



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

**Uitgeleverd aan overlevering? De Nederlandse overleveringspraktijk beschreven, gevolgd door een discussie over de effectuering van fundamentele rechten van verdachten en veroordeelden**

Kurtovic, E.G.; Langbroek, P.M.

**Citation**

Kurtovic, E. G., & Langbroek, P. M. (2010). Uitgeleverd aan overlevering?: De Nederlandse overleveringspraktijk beschreven, gevolgd door een discussie over de effectuering van fundamentele rechten van verdachten en veroordeelden. *Delikt En Delinkwent*, 40(7), 831-857. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3195096>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3195096>

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

## Uitgeleverd aan overlevering? De Nederlandse overleveringspraktijk beschreven, gevolgd door een discussie over de effectuering van fundamentele rechten van verdachten en veroordeelden

E. Kurtovicen, P. Langbroek, actueel tot 01-07-2010

Actueel tot	01-07-2010
Auteur	E. Kurtovicen, P. Langbroek 
Vakgebied(en)	Strafrecht algemeen (V)

### 1 Inleiding

Op initiatief van het Portugese *Observatory for Justice* van de universiteit van Coïmbra, hebben wij, evenals onze Portugese, Spaanse en Italiaanse onderzoekspartners, een empirisch onderzoek verricht naar de Nederlandse uitvoering van het Europese Aanhoudingsbevel (EAB). Dit onderzoek is deels gefinancierd door de Europese Commissie. Doel van het onderzoek is in kaart te brengen hoe het openbaar ministerie, de overleveringskamer en advocaten omgaan met het EAB, zowel wat betreft de beoordeling van overleveringsverzoeken aan Nederland als wat betreft de overleveringsverzoeken vanuit Nederland aan justitiële autoriteiten in andere Europese lidstaten. Daarbij zijn wij ook ingegaan op het aspect van de rechtsbescherming van opgeëiste personen. Een vergelijkend onderzoeksverslag zal in het najaar van 2010 in Portugal worden gepubliceerd.

In deze bijdrage gaan wij in op de werkwijze van het openbaar ministerie, de overleveringskamer en de advocatuur. Wij benaderen deze vanuit het perspectief van de rechten van de verdachte en, meer in het algemeen, die van de (EU-)burger. Wij geven eerst weer hoe en met welke instrumenten wij het onderzoek hebben uitgevoerd. Daarna geven wij een beschrijving van de Nederlandse overleveringspraktijk en van enkele knelpunten, mede in het licht van het huidige overleveringsrecht. Wij sluiten af met een discussie over de uitkomsten van ons onderzoek.

### 2 Methode

Voor ons onderzoek hebben wij medewerking gevraagd, en gekregen, van het parket generaal en van de Raad voor de Rechtspraak. Ook de internationale rechtshulpcentra (IRC's) van Amsterdam, Den Haag, Haarlem en Rotterdam verleenden medewerking aan het onderzoek, evenals de overleveringskamer van de rechtbank Amsterdam.

Voor de beschrijving van de overleveringspraktijk hebben wij gesprekken gevoerd met vijf rechters uit de overleveringskamer, met de leidinggevende officier van het IRC Amsterdam, met officieren en secretarissen bij de IRC's Rotterdam, Haarlem en Den Haag, en met vijf advocaten met een overleveringspraktijk. Tevens hebben wij ter oriëntatie enkele experts geïnterviewd, alsmede een beleidsmaker van het ministerie van Justitie.

Bij het IRC Amsterdam hebben wij een random steekproef getrokken van alle afgesloten

overleveringszaken aangaande verzoeken tot overlevering aan Nederland tussen begin 2006 en halverwege 2008. De hele populatie betrof ongeveer 1600 zaken, de steekproef 250. De gegevens uit deze dossiers zijn met het oog op *statistische beschrijving* in een database ingevoerd. Het Nederlandse conceptrapport met de bevindingen van het onderzoek hebben wij voorgelegd aan deskundigen uit de overleveringspraktijk tijdens een expert meeting.

De inventarisatie en analyse van door Nederland uitgevaardigde EAB's bleek buitengewoon lastig, omdat deze bij de verschillende openbaar ministeries worden gearchiveerd en niet zeer groot in getal bleken. Praktisch was het niet mogelijk om deze dossiers zonder een zeer grote tijdsinvestering, zowel van de zijde van het openbaar ministerie als van de zijde van de onderzoekers, uit de verschillende archieven te halen om de data ervan in te voeren. De gegevens die wij hebben weten te verzamelen zijn afkomstig van het IRC Den Haag - maar zijn als zodanig niet representatief voor alle overleveringsverzoeken uit Nederland. Dit blijkt in de landen van ons onderzoek een algemeen probleem te zijn; uitgaande EAB's worden niet overal centraal geregistreerd. Ook bleek het niet goed mogelijk om de dossiers van aan Nederland overgeleverde personen te achterhalen, omdat deze als gewone strafzaken worden geregistreerd. Dergelijk onderzoek veronderstelt een overzicht van de namen van alle vanuit verschillende EU-lidstaten aan Nederland overgeleverde personen en de mogelijkheid om dossiers bij het openbaar ministerie en de rechtbanken op naam te achterhalen. Dat probleem speelt in alle lidstaten van de Europese Unie en maakt het praktisch onmogelijk om na te gaan hoe het overgeleverde personen in een andere lidstaat is vergaan. Dit speelt zich namelijk af buiten de context van EU-regelgeving en binnen het nationale justitiedomein. Hierover worden dus ook geen aparte statistieken bijgehouden of evaluaties gepleegd. Dit betekent dat onderzoek, evaluatie en controle op de daadwerkelijke naleving van fundamentele rechten na overlevering, althans vanuit overleveringsperspectief, op basis van afgesloten dossiers niet goed mogelijk is. Mogelijk is wel een evaluatie van het recht op berechting in de eigen taal, maar dit is dan niet gekoppeld aan de overleveringspraktijk. In het licht van veel voorkomende verweren van advocaten in overleveringsprocedures (geen adequate rechtshulp, geen adequate tolken in strafprocedures na overlevering) is dat een omissie in de transparantie van de transnationale strafrechtspleging. En voor zover deze kritiek uit Nederland afkomstig is, zou het voor de hand liggen om op basis van empirisch onderzoek na te gaan hoe door Nederland opgeëiste personen in Nederland behandeld worden, hetgeen wij niet hebben kunnen doen.

De Raad van de Europese Unie (de Raad) heeft eind 2008 een onderzoeksrapport gepubliceerd van de wederzijdse evaluatie van de Nederlandse overleveringspraktijk, uitgevoerd door overleveringsdeskundigen uit andere EU-landen.<sup>[1]</sup> Dit evaluatieonderzoek had als voornaamste doel de verschillende Nederlandse procedures te beoordelen. De uitkomsten ervan hebben wij in ons onderzoeksverslag betrokken. Ten slotte hebben wij de gepubliceerde EAB-uitspraken van de Rechtbank Amsterdam geanalyseerd. In het licht van recente publicaties in dit tijdschrift over hetzelfde onderwerp doen wij van deze jurisprudentieanalyse beknopt verslag.<sup>[2]</sup>

### 3 Het Europees Aanhoudingsbevel

Het Europees Aanhoudingsbevel is gecreëerd ter vervanging van de uitleveringsprocedure met als doel een effectieve samenwerking tussen de EU-lidstaten in strafzaken. Volgens paragraaf 12 van de preambule van het Kaderbesluit EAB is de overleveringsprocedure eenvoudiger van aard en biedt deze een oplossing voor de complexe en tijdrovende uitleveringsprocedure. De procedure is niet langer

gestoeld op samenwerking tussen lidstaten, maar op vrij verkeer van strafrechtelijke beslissingen. Daartoe is de besluitvormingsprocedure ontdaan van politieke tussenkomst en hoofdzakelijk bij de justitiële autoriteiten komen te liggen.

De Overleveringswet (OLW) is gebaseerd op het EU Kaderbesluit voor een Europees Aanhoudingsbevel, dat in 2004 in werking trad. Daarin worden bevoegdheden gecreëerd voor 'nationale justitiële autoriteiten' om in andere EU-lidstaten personen op te vragen die verdacht worden van misdrijven, met een maximum gevangenisstraf van ten minste 3 jaar, of andere feiten met een maximumstraf van tenminste 1 jaar, zoals neergelegd in de lijst van artikel 2 Kaderbesluit. Ook kunnen personen worden opgevraagd die veroordeeld zijn tot een gevangenisstraf van ten minste 4 maanden. Het Kaderbesluit heeft oorspronkelijk de bedoeling het bestrijden van terrorisme en georganiseerde criminaliteit mogelijk te maken, maar heeft in de Europese discussie steeds meer de functie gekregen van transnationaal Europees instrument van strafrechtshandhaving. Uit onze kwantitatieve analyse blijkt dat nog geen 10 procent van alle lijstfeiten deelname aan een criminele organisatie betreft en nog geen 1 procent een terroristisch misdrijf. Rechters, officieren en andere deskundigen zijn van mening dat EAB's voor het merendeel worden uitgevaardigd voor de 'kleine jongens' en niet voor het hoofd van een criminele organisatie. Wel worden af en toe ook internationale criminele netwerken opgerold.

## Wederzijds vertrouwen

Bij de invoering van het overleveringsinstrument is rekening gehouden met het feit dat het een zekere inspanning vereist en een inbreuk op verdedigingsrechten meebrengt, zodat het instrument om die reden vooral zou moeten worden ingezet voor de relatief zwaardere misdrijven. Een uitgangspunt is ook, dat de nationaliteit van de veroordeelde of de verdachte er in principe niet toe doet. Met het oog op maatschappelijke re-integratie na gevangenisstraf is wel toegestaan als voorwaarde voor overlevering te stellen dat een opgevraagde ingezetene van een overleverend land na veroordeling zijn straf uitzit in het overleverende land (de zogenaamde terugkeergarantie). Ten aanzien van Nederlanders is daarbij niet vereist dat een feit in zowel het uitvaardigende land als in het overleverende land strafbaar is. De grondnorm in dit stelsel is wederzijdse erkenning die nationale autoriteiten moeten toepassen bij hun beslissing of de overlevering is toegestaan, welke de hoeksteen van het stelsel van het EAB vormt.<sup>[3]</sup> Die wederkerige erkenning en het daaruit voortvloeiende opgelegde vertrouwen zijn gebaseerd op de verwachting dat EU-lidstaten artikel 6 VwEU naleven en de omstandigheid dat de EU en haar lidstaten partij zijn bij het EVRM. Verondersteld wordt dat elke lidstaat de verplichtingen van het EVRM naleeft en garandeert dat ieder individu binnen haar grondgebied de rechten en vrijheden die daaruit voortvloeien kan genieten.<sup>[4]</sup> Eventuele verdragsschendingen bij vervolging of bij tenuitvoerlegging van straf kunnen door overgeleverde personen in hun strafzaak en uiteindelijk bij het EHRM worden aangekaart.

## Procedurele waarborgen en fundamentele rechten

Een belangrijk deel van de internationale discussie over het EAB is gericht op de mensenrechtelijke aspecten van het overleveringsrecht. In die discussie is er veel kritiek op het feit dat het kaderbesluit nogal hoog opgeeft van rechtstatelijke rechten van verdachten, maar de facto deze rechten ondergeschikt maakt aan de effectiviteit en efficiëntie van strafrechtelijke samenwerking binnen de EU.<sup>[5]</sup> De Europese Commissie heeft al zes jaar geleden benadrukt dat de procedurele rechten<sup>[6]</sup> meer dan andere rechten, harmonisatie behoeven, omdat zij het meest kunnen bijdragen aan het vergroten van het wederzijds vertrouwen en de samenwerking tussen EU-landen.<sup>[7]</sup> Het voorstel beoogde te promoten dat deze rechten in ieder geval op een consistent minimumniveau in alle EU-lidstaten

gerespecteerd zouden worden. Bovendien zou de kennis van en het respect voor mensenrechten toenemen, door ze op deze manier meer zichtbaar te maken. Deze constatering alleen al roept de vraag op waarom dit voorstel nooit wet is geworden.<sup>[8]</sup> Nu dat nog steeds niet het geval is, en er desondanks wordt overgeleverd, is het gevolg dat de mensenrechtenstandaard wordt aangepast aan het laagste niveau in de EU. Want, hoewel lidstaten vrij zijn zelf een hoger niveau van rechtsbescherming te garanderen, kan dit niet aan overlevering naar een EU-land met minder rechtswaarborgen in de weg staan. Intussen zijn er aanzetten gegeven om de zogenaamde procedurele rechten alsnog op Europees niveau te codificeren onder het Stockholm programma<sup>[9]</sup>, en op basis van artikel 82 VwEU.<sup>[10]</sup>

## Oneigenlijk gebruik

De wederzijdse erkenning leidt er in de praktijk weleens toe dat landen het EAB inzetten voor andere doeleinden dan waarvoor het is bedoeld. Zo heeft het Italiaanse Hof van Cassatie bijvoorbeeld overlevering geweigerd op grond van misbruik van het EAB, waar België voor het doel van getuigenverhoor een EAB zou hebben uitgevaardigd.<sup>[11]</sup> In een rapport van januari 2009 stelt het Europese Parlement dat het EAB niet altijd wordt ingezet voor vervolging of executie van een vrijheidsbenemende straf, maar ook voor bijvoorbeeld getuigenverhoor.<sup>[12]</sup> Nu overlevering in vergelijking met andere rechtshulpinstrumenten een vrij eenvoudige en snelle procedure kent, kan er al snel voor een EAB worden gekozen waar een ander, minder ingrijpend, rechtshulpmiddel meer geëigend zou zijn.<sup>[13]</sup> Andere rechtshulpinstrumenten kennen namelijk een verzoekprocedure, die niet in dezelfde mate als het EAB op wederzijdse erkenning is gebaseerd en derhalve complexer en langer van aard is.

# 4 De Nederlandse overleveringspraktijken

## Europese en nationale databases

Voor de Europese overleveringspraktijk is van belang dat gezochte verdachten en veroordeelden in de 'signalering' worden gezet. Dit betekent dat de naam en het signalement van deze verdachten en veroordeelden in het Schengen Informatie Systeem, dan wel de Interpol database worden ingevoerd. In Nederland kunnen verdachten in Sirene worden gezet.

Dienders uit de lidstaten kunnen bij verschillende gelegenheden de naam van een persoon invoeren en zien dan of deze gesignaleerd staat. Denk bijvoorbeeld aan een verkeerscontrole. Staat een persoon in de signalering dan kan deze worden aangehouden. De betreffende justitiële autoriteit in de andere lidstaat wordt geïnformeerd over de aanhouding, met het verzoek op zeer korte termijn een EAB uit te vaardigen dat voldoet aan de wetgeving van de overleverende lidstaat. Behalve voor geringe misdrijven, wordt de aanhouding gevolgd door zogenaamde overleveringsdetentie. De rechtbank kan besluiten de overleveringsdetentie te schorsen, afhankelijk van de omstandigheden van de zaak. In de schaarse gevallen, waarin Nederland overlevering weigert, wordt de persoon, afhankelijk van de weigeringsgrond, wel uit Sirene gehaald, maar niet uit het Schengen Informatie Systeem. Dit laatste is de verantwoordelijkheid van het uitvaardigende land. Zolang dat niet is gebeurd, kan de opgevraagde persoon elders in Europa opnieuw worden aangehouden ten behoeve van overlevering voor hetzelfde feit.

## De praktijk van het openbaar ministerie

In de praktijk blijkt dat het IRC Amsterdam een cruciale rol speelt bij de behandeling van overleveringsverzoeken uit EU-lidstaten, en daarbij aan de Overleveringswet ontleende eisen aan zulke verzoeken stelt. Dit betekent dat er enige interactie plaatsvindt tussen het IRC en de justitiële autoriteit in het uitvaardigende land.

**Tabel 1 Contact met justitie autoriteiten elders om problemen met een EAB op te lossen<sup>[14]</sup>**

Er was contact met justitiële autoriteiten elders om problemen met een EAB op te lossen	<i>Frequentie</i>	<i>Percentage (t.o.v. steekproef)</i>	<i>Geldig percentage (t.o.v. steekproef)</i>	<i>Cumulatief percentage</i>
Nee	146	58,4	58,4	58,4
Ja	104	41,6	41,6	100,0
<i>Totaal</i>	250	100,0	100,0	

Zo eist het openbaar ministerie een EAB in een Nederlandse of ten minste een Engelse vertaling. Daarbij moet niet alleen het feit formeel benoemd zijn, maar moet het delict ook op een herkenbare feitelijke manier zijn omschreven. Dat kan dus leiden tot het opvragen van aanvullende informatie bij justitie in de uitvaardigende lidstaat alvorens een verzoek tot overlevering wordt ingediend bij de overleveringskamer. In deze interacties zitten ook (beperkte) mogelijkheden voor het openbaar ministerie een verzoek niet verder in behandeling te nemen, waarbij ook de zeer hoge werkdruk bij het IRC Amsterdam een rol speelt.

Als de omschrijving van het feit waarvoor overlevering wordt gevraagd niet voldoet aan de eisen van de Overleveringswet, of als er voor een ingezetene van Nederland geen terugkeergarantie wordt gegeven, kan dat leiden tot een weigering. Het is relatief eenvoudig overlevering te weigeren om de reden dat een verdachte al in een derde land wordt vervolgd. Overleveringsverzoeken voor 'small crimes' en voor misdrijven die langer dan 3 jaar geleden zijn begaan, krijgen minder prioriteit. De hoge werkdruk bij het IRC Amsterdam brengt mee dat men weinig moeite zal doen om in contact met de uitvaardigende justitiële autoriteit de vereiste aanvullende informatie te verkrijgen op basis waarvan het overleveringsverzoek bij de overleveringskamer kan worden aangebracht. Uit gesprekken met medewerkers van het openbaar ministerie blijkt dat sommige landen, zoals Polen, nogal veel overleveringsverzoeken doen, omdat het openbaar ministerie daar bij klachtdelicten een vervolgingsplicht heeft, en er, naar Nederlandse maatstaven, voor relatief lichte vergrijpen zware maximumstraffen gelden, bijvoorbeeld bij winkeldiefstal en verstoring van de openbare orde. Deze leveren voor het IRC Amsterdam veel werk op. Soms heeft men ook het idee dat een officier uit een buitenland een EAB uitbrengt om het dossier, na weigering van de overlevering, te kunnen sluiten nu de betreffende persoon niet voor overlevering in aanmerking komt, bijvoorbeeld omdat men het bewijs niet rond krijgt. Zij exporteren zo hun werklust. Sommige landen, zoals België, vragen nog wel eens overlevering om een opgevraagde persoon in het kader van het onderzoek te horen. Na overlevering staat de opgevraagde persoon dan na een gesprek met een Belgische officier van justitie weer op straat. Overlevering is nu eenmaal praktischer van aard en eenvoudiger te realiseren dan een andere vorm van Europese rechtshulp. Men is het er in Nederland wel over eens dat dit misbruik van bevoegdheid is. Maar dat in het openbaar benoemen, is volgens medewerkers van het openbaar

ministerie met het oog op de samenwerking met het Belgische openbaar ministerie wel problematisch, zo bleek bij de expert meeting. Voor het openbaar ministerie speelt daarbij het probleem dat het meestal niet mogelijk is om aan de hand van een inkomend EAB zulke intenties te achterhalen. Om de justitiële autoriteit in een ander land er van te overtuigen dat de gevraagde overlevering volgens Nederlands overleveringsrecht niet is toegestaan kan het openbaar ministerie er toe overgaan om het verzoek tot overlevering toch aan de overleveringskamer van de rechtbank voor te leggen, die het dan afwijst. Zulke zaken worden vrijwel steeds op *rechtspraak.nl* gepubliceerd, omdat dit bijna nooit voorkomt. Als het uitvaardigende land het echt belangrijk vindt, kunnen ze een nieuw EAB uitbrengen, want ne bis in idem geldt in het overleveringsrecht niet. Overigens wordt in landen waar men moeite heeft om in het Engels met het Nederlandse openbaar ministerie te communiceren wel gebruik gemaakt van een Liaison Officer, zoals bij verzoeken tot overlevering uit Roemenië en Frankrijk.

Tussen vervolgende autoriteiten wordt wel overleg gevoerd over de kwestie waar een zaak het beste kan worden berecht. Dat is van belang bij de vervolging van mensen die tot een internationaal netwerk van bij voorbeeld drugshandelaren of mensensmokkelaars behoren. Door het Kaderbesluit is het bij georganiseerde criminaliteit eenvoudiger geworden ervoor te zorgen dat samenhangende zaken in hetzelfde land, bij dezelfde rechtbank worden berecht.

De medewerkers van het openbaar ministerie die wij spraken waren er overigens van overtuigd dat het openbaar ministerie een overleveringsverzoek heel goed zonder de rechterlijke toets zou kunnen beoordelen. Dat zou in elk geval tijd schelen. Men bagatelliseert de rechterlijke check op een EAB niet, maar men realiseert zich heel goed de beperkte inhoudelijke strekking ervan, en beseft ook dat het achterwege laten van een rechterlijke toets efficiency voordelen heeft.

## Snelheid

Rechters, officieren en parketsecretarissen zijn het er over eens dat overlevering een enorme vooruitgang is ten opzichte van de vaak als moeizaam ervaren uitleveringspraktijk. Het gaat veel sneller en gemakkelijker, omdat de juridische check op overlevering beperkter is dan de check op uitlevering. Hun ervaring komt overeen met de cijfers uit de praktijk:

**Tabel 2 Tijd tussen aanhouding en hoorzitting**

Maanden tussen aanhouding en hoorzitting	Frequentie	Percentage	Geldig percentage	Cumulatief percentage
0	52	20,8	32,9	32,9
1	69	27,6	43,7	76,6
2	34	13,6	21,5	98,1
3	2	0,8	1,3	99,4
6	1	0,4	0,6	100,0
<i>Totaal</i>	<i>158</i>	<i>63,2</i>	<i>100,0</i>	
<i>Ontbrekend/niet ingevuld</i>	<i>92</i>	<i>36,8</i>		
<i>Totaal</i>	<i>250</i>	<i>100,0</i>		

Hieruit blijkt dat 76 procent van de opgevraagde personen binnen 1 maand na aanhouding een hoorzitting heeft bij de overleveringskamer. 98 procent heeft een zitting binnen 2 maanden, dus

nagenoeg binnen de 60 dagen termijn van de Overleveringswet.

## Terugkeergarantie

De terugkeergarantie voor ingezetenen van Nederland na berechting in het uitvaardigende land vormt een aandachtspunt voor het openbaar ministerie en voor advocaten. Sommige landen, waaronder Italië en vooral Frankrijk, zijn daar volgens enkele advocaten notoir laks in.<sup>[15]</sup> Zij geven formeel de garantie wel, maar schuiven de feitelijke teruglevering op de lange baan. Spanje geeft deze garantie niet. Men weet daar wel dat met name voor drugsgelateerde delicten de straffen in Nederland relatief laag zijn en dat de buitenlandse straf bij terugkeer vaak wordt omgezet in een Nederlandse straf.

## Fundamentele rechten

Goede rechtsbijstand in het uitvaardigende land is moeilijk te garanderen. Er zijn gevallen bekend waarin de overgeleverde persoon zich niet kon laten bijstaan door een (goede) advocaat, omdat de rechtsbijstand niet werd vergoed door de staat<sup>[16]</sup>, of omdat de buitenlandse advocaat wel extra kosten in rekening bracht, maar niet voor een behoorlijke verdediging zorgde. Ook kennen België, Luxemburg en Denemarken geen wettelijke plicht de verdachte te informeren over zijn recht op - vergoeding van - rechtsbijstand.<sup>[17]</sup> Over het algemeen wordt, vooral door advocaten, de noodzaak ingezien om een Europese Balie voor strafrechtadvocaten op te richten. Dat wordt gezien als een voorwaarde waaronder de Nederlandse overheid zou kunnen besluiten tevens de kosten te betalen voor de buitenlandse rechtsbijstand aan door haar overgeleverde onderdanen, om op die manier onbehoorlijke praktijken voorkomen. Het is immers de taak van de overheid goede rechtsbijstand te garanderen, terwijl op dit moment onvoldoende duidelijk is of alle EU-landen voldoende garanties bieden wat betreft de (hoogte van de) vergoeding en de kwaliteit van de rechtsbijstand.

## Proportionaliteit

Het proportionaliteitsbeginsel levert bij de Europese samenwerking nog al eens problemen op. Nu de overleveringsprocedure aanzienlijke tijdswinst oplevert in vergelijking met verzoeken om rechtshulp, kan dit meebrengen dat men eerder geneigd is om, ook voor minder ernstige feiten, overlevering te verzoeken. Het algemene beeld dat uit praktijkverhalen naar voren komt, is dat overlevering regelmatig wordt verzocht voor simpele feiten, waarvoor in Nederland hooguit een geldboete of taakstraf zou worden opgelegd.<sup>[18]</sup> Bagatelzaken betreffen bijvoorbeeld het stelen van een flesje parfum, papavers plukken langs de kant van de weg, een videoband of dvd niet naar de videotheek terugbrengen of een vakantiehuisje dat bij aankomst een chaos bleek niet betalen. Uit onze kwantitatieve inventarisatie komt daarentegen naar voren dat het in 80 procent van de zaken gaat om feiten waarvoor een gevangenisstraf van ten minste maximaal 5 jaar kan worden opgelegd. Slechts 20 procent betreft dus zaken waarop een relatief lage (maximum) straf staat in het uitvaardigende land. Deze cijfers zeggen overigens nog niets over de uiteindelijke hoogte van de straf die wordt opgelegd na overlevering. Een en ander blijkt uit onderstaande tabel:

### Tabel 3 Maximumstraf voor het misdrijf waarvoor overlevering is gevraagd volgens het EAB

<b>Verdachten maximum straf voor het misdrijf in jaren</b>	<i>Frequentie</i>	<i>Percentage(t.o.v. steekproef)</i>	<i>Geldig percentage(t.o.v. het aantal verdachten in steekproef)</i>	<i>Cumulatief percentage</i>
1	1	0,4	0,6	0,6
2	3	1,2	1,8	2,4
3	5	2,0	3,0	5,4
4	3	1,2	1,8	7,2
5	22	8,8	13,2	20,4
6	1	0,4	0,6	21,0
7	1	0,4	0,6	21,6
8	7	2,8	4,2	25,7
9	1	0,4	0,6	26,3
10	39	15,6	23,4	49,7
12	2	0,8	1,2	50,9
14	2	0,8	1,2	52,1
15	51	20,4	30,5	82,6
16	1	0,4	0,6	83,2
20	17	6,8	10,2	93,4
24	1	0,4	0,6	94,0
27	1	0,4	0,6	94,6
30	9	3,6	5,4	100,0
<i>Totaal</i>	167			
<i>Ontbrekend/niet ingevuld</i>	83	33,2	100	
<i>Totaal</i>	250	100,0		

Voor overlevering van veroordeelden blijkt, in tegenstelling tot bovenstaande cijfers, dat de meesten (62 procent) volgens het EAB zijn veroordeeld tot straffen van minder dan 5 jaar:

**Tabel 4 Lengte van gevangenisstraf van veroordeelden waarvoor overlevering is gevraagd**

Veroordeelden, opgelegde gevangenisstraf in jaren	Frequentie	Percentage	Geldig percentage	Cumulatief percentage
1	8	3,2	15,1	15,1
2	4	1,6	7,5	22,6
3	9	3,6	17,0	39,6
4	8	3,2	15,1	54,7
5	4	1,6	7,5	62,3
6	6	2,4	11,3	73,6
7	1	0,4	1,9	75,5
8	5	2,0	9,4	84,9
9	3	1,2	5,7	90,6
11	1	0,4	1,9	92,5
14	1	0,4	1,9	94,3
16	1	0,4	1,9	96,2
21	1	0,4	1,9	98,1
24	1	0,4	1,9	100,0
<i>Totaal</i>	53	21,2	100,0	
<i>Ontbrekend/niet ingevuld</i>	197	78,8		
<i>Totaal</i>	250	100,0		

Waar Duitsland een veiligheidsclausule heeft op basis waarvan rechters disproportionele zaken kunnen afwijzen, heeft Nederland daaromtrent niets in de wet geregeld. [19] Advocaten doen vaak een beroep op het proportionaliteitsbeginsel wanneer er een groot verschil is tussen de maximumstraf die kan worden opgelegd in het uitvaardigende land en de straf die in Nederland kan worden opgelegd. Dat verschil kan onder andere het gevolg zijn van het uitgebreide arsenaal aan alternatieve afdoeningsvormen, waaronder de onlangs ingevoerde OM-strafbeschikking, dat ons land kent. Rechters zijn best bereid tot een kritische en inhoudelijke proportionaliteitstoets van een overleveringsverzoek, maar stellen dat de Overleveringswet daartoe erg weinig mogelijkheden laat. Het voorbeeld dat wij gaven was ons door een advocaat aangereikt: Een vakantieganger had op Cyprus een vakantiehuis gehuurd dat in dermate slechte staat was dat hij zijn vakantie afblies en de huur niet betaalde. Die kreeg, middels een EAB, vervolging aan zijn broek wegens oplichting, waartegen dus geen inhoudelijk verweer mogelijk is. Over het feit dat het civielrechtelijk leveren van wanprestatie in sommige landen kennelijk een strafbaar (lijst)feit oplevert kunnen rechters in Nederland geen oordeel vellen. Een ander voorbeeld, waar een rechter zelf mee kwam, is een EAB tegen iemand die in Nederland verbleef, voor vervolging in een van de Baltische lidstaten wegens het gooien van een stuk hout naar een paard. De overleveringskamer van de rechtbank Amsterdam erkende in een uitspraak dat, in een concreet geval, het uitvaardigen van een EAB onder omstandigheden onevenredig bezwarend kan zijn voor de opgeëiste persoon. [20] Zij verwees daarbij naar het *Handbook on how to issue a European Arrest Warrant* van de Raad van de Europese Unie, waarin het proportionaliteitsprincipe als een van de afwegingen bij het uitvaardigen van een EAB wordt genoemd. De aanwijzingen die hierin staan zijn echter geschreven voor de uitvaardigende autoriteit, om rekening te houden met de proportionaliteit van het door hen in te zetten instrument. [21] Toch kan volgens de rechtbank Amsterdam een beroep op onevenredigheid slechts onder bijzondere omstandigheden slagen, waarvan in de onderhavige

zaak echter geen sprake was.<sup>[22]</sup> Deze visie wordt bevestigd in ons gesprek met een beleidsmaker van het ministerie van Justitie, die vindt dat het Kaderbesluit en de Overleveringswet de uitwerking van de proportionaliteit al voor hun rekening hebben genomen en dat het niet aan de overleveringsrechter is om de proportionaliteit van overlevering en vervolging te beoordelen. De woorden evenredigheid en proportionaliteit zijn overigens in de memorie van toelichting en bij de behandeling van het voorstel voor de Overleveringswet niet gebezigd.<sup>[23]</sup>

Klip heeft in een recente bijdrage in dit tijdschrift ook aangegeven dat een proportionaliteitstoets op basis van het EU-recht in de toekomst tot de mogelijkheden behoort. Hij verwijst nadrukkelijk naar het 'belang dat met de overlevering wordt gediend en de inbreuk op de fundamentele vrijheden van de opgeëiste EU-onderdaan' als factoren die in een redelijke verhouding tot elkaar moeten staan.<sup>[24]</sup>

## Oneigenlijk gebruik

Uit onze interviews en tevens uit het wederzijdse evaluatierapport van Nederland komt naar voren dat onder rechters en officieren het sterke vermoeden heerst dat België het EAB voor oneigenlijke doelen gebruikt. Zo blijkt dat de helft van de door België opgeëiste personen kort na hun overlevering wordt vrijgelaten zonder dat er verdere vervolging plaatsvindt.<sup>[25]</sup> De Raad daarentegen is van mening dat het wenselijk is andere dwingende of niet-vrijheidsbenemende maatregelen in plaats van een EAB te hanteren in geval aannemelijk is dat de overgeleverde persoon direct na de eerste zitting in het uitvaardigende land weer wordt vrijgelaten, bijvoorbeeld omdat sprake is van een bagatelzaak.<sup>[26]</sup>

Terecht geven de Nederlandse autoriteiten in het wederzijdse evaluatierapport blijk van grote zorg over deze situatie, omdat die het vertrouwen van de samenleving in de overleveringsprocedure kan ondermijnen.

Het is in eerste instantie aan het openbaar ministerie aandacht te besteden aan dit soort oneigenlijk gebruik en, waar nodig, nadere uitleg te vragen bij het uitvaardigende land. Het openbaar ministerie toetst bij een overleveringsverzoek of er eerst gebruik is gemaakt van lichtere instrumenten of dat de feiten wellicht te ernstig zijn om lichtere rechtshulpmiddelen in te zetten. Ook kan het uitvaardigende land hebben besloten een overleveringsverzoek te doen, omdat directe confrontatie van de verdachte met het slachtoffer nodig is. Er zijn daarentegen ook landen die bereid zijn hun EAB in te trekken als de afspraak kan worden gemaakt dat de opgeëiste persoon vrijwillig zal verschijnen voor verhoor. Rechters zijn zich ervan bewust dat zij misbruik van een overleveringsverzoek ten dienste van bewijsvergaring niet kunnen tegenhouden. Nadat een persoon is overgeleverd horen zij in principe niets meer van het verloop van de zaak. Hier ligt dus een belangrijke taak voor advocaten om rechters van informatie te voorzien, zodat zij in staat zijn dit probleem te onderkennen, en overlevering te weigeren als vaststaat dat dit enkel dient voor informatievergaring of een getuigenverklaring en niet voor vervolging of tenuitvoerlegging van een vonnis ex artikel 7 lid 1 OLW.

## Dubbele Strafbaarheid

Een van de redenen voor het afschaffen van de dubbele strafbaarheidseis voor 32 lijstfeiten is volgens de Europese Commissie dat het checken van dubbele strafbaarheid de procedure onnodig zou verlengen.<sup>[27]</sup> Toch laten praktijk en jurisprudentie zien dat rechters bij een aanzienlijk aantal zaken nog steeds op dubbele strafbaarheid toetsen.<sup>[28]</sup> Het gaat om zaken waarop artikel 6 OLW van toepassing is: de garantie dat een Nederlander of een vreemdeling met een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd wordt teruggeleverd naar Nederland. Uit ons kwantitatieve onderzoek blijkt dat een kwart van alle opgeëiste personen de Nederlandse nationaliteit heeft en dat van 38 procent van de

opgeëiste personen bekend is dat zij in ieder geval een verblijfplaats in Nederland hebben. In ten minste een kwart van het aantal zaken zal er dus op dubbele strafbaarheid worden getoetst, want dit vereiste geldt wel in het verdrag op basis waarvan overgeleverde personen worden teruggeleverd.<sup>[29]</sup> Deze praktijk lijkt in strijd te zijn met artikel 2 lid 2 OLW. Volgens Van Sliedregt wordt hiermee dan ook de dubbele strafbaarheidseis via de achterdeur heringevoerd.<sup>[30]</sup>

In verband hiermee was de rechtbank Amsterdam gewoon bij overleveringszaken altijd de relevante wetteksten van het uitvaardigende land op te vragen. Daarmee wilde zij - marginaal - toetsen of het strafbare feit in redelijkheid als een lijstfeit kon worden aangemerkt.<sup>[31]</sup> De Hoge Raad bepaalde echter op 8 juli 2008 dat het niet in overeenstemming is met het beginsel van wederzijdse erkenning dat de rechtbank het uitvaardigende land telkens om de volledige tekst van de relevante strafbepalingen verzoekt.<sup>[32]</sup> Sindsdien vragen zowel rechtbank als openbaar ministerie niet meer om de wetteksten, maar nemen zij de omschrijving van de feiten in beschouwing en zetten deze vervolgens om in strafbare feiten overeenkomstig het Nederlandse strafrecht.<sup>[33]</sup>

**Tabel 5 Land van verblijf van de opgeëiste persoon**

Domicilie van opgeëiste persoon	Frequentie	Percentage	Geldig percentage	Cumulatief percentage
<i>Nederland</i>	96	38,4	71,1	71,1
<i>België</i>	8	3,2	5,9	77,0
<i>Polen</i>	8	3,2	5,9	83,0
<i>Italië</i>	5	2,0	3,7	86,7
<i>Duitsland</i>	4	1,6	3,0	89,7
<i>Frankrijk</i>	2	0,8	1,5	91,1
<i>Hongarije</i>	2	0,8	1,5	92,6
<i>Portugal</i>	2	0,8	1,5	94,1
<i>Bulgarije</i>	1	0,4	0,7	94,8
<i>Colombia</i>	1	0,4	0,7	95,6
<i>Letland</i>	1	0,4	0,7	96,3
<i>Litouwen</i>	1	0,4	0,7	97,0
<i>Nepal</i>	1	0,4	0,7	97,8
<i>Roemenië</i>	1	0,4	0,7	98,5
<i>Spanje</i>	1	0,4	0,7	99,3
<i>VS</i>	1	0,4	0,7	100
<i>Totaal</i>	135	54	100	
<i>Ontbrekend/onbekend</i>	113	45,2		
<i>Niet ingevuld</i>	2	0,8		
<i>Totaal</i>	115	100		

## De praktijk van de overleveringskamer

De Rechtbank Amsterdam stelt dat het principe van vertrouwen tussen landen dient te prevaleren. Op basis daarvan dient ervan te worden uitgegaan dat de verdenkingen van een ander land correct zijn,

met uitzondering van situaties waarin er belangrijke aanwijzingen zijn dat er fouten zijn gemaakt.<sup>[34]</sup> De theoretische basis van wederzijds vertrouwen, zoals die uit wet en rechtspraak naar voren komt, staat soms op gespannen voet met het vertrouwen in de praktijk. Sommige van de door ons geïnterviewde rechters vinden dat er een verschil is tussen het daadwerkelijke vertrouwen en het opgelegde vertrouwen. Enerzijds is men ervan overtuigd dat de rechters in nieuwe EU-lidstaten ook hun best doen. Anderzijds weet men dat de rechtssystemen of detentieomstandigheden in bijvoorbeeld Oost-Europese landen of Frankrijk vaak niet zo goed zijn als in Nederland.<sup>[35]</sup> Zo deed zich een incident voor waarbij een Pool zich verzette tegen overlevering en door de begeleidende Poolse agenten geboeid en al tegen de grond werd getrapt en, toen hij op de grond lag, getrapt bleef worden. Dat geeft niet een professionele, vertrouwenwekkende indruk van de Poolse politie wat betreft respect voor mensenrechten.

Advocaten merken op dat rechters verminderd vertrouwen proberen op te lossen door indringender te toetsen of aan al de formaliteiten van het EAB is voldaan en of er geen weigeringsgronden van toepassing zijn. Dat kan bijvoorbeeld gaan om de duidelijkheid van de delictsomschrijving. Bij het toetsen van een EAB aan de Overleveringswet hanteren rechters de algemene aanpak niet ex officio te toetsen, hoewel er altijd de mogelijkheid blijft om (kritische) vragen aan het openbaar ministerie te stellen. Rechters stellen zich bovendien veelal afhankelijk op van wat de verdediging aanvoert. In gepubliceerde uitspraken wordt daarop vaak ingegaan, soms zeer uitgebreid. Op onze vraag, hoe het komt dat de overleveringsuitspraken op *rechtspraak.nl* zo uitgebreid zijn als zij zo weinig inhoudelijk kunnen toetsen, werd geantwoord dat deze uitspraken relatief bijzonder zijn en daarom meer uitgebreid. Toch worden de argumentaties van advocaten vrijwel altijd verworpen. In de praktijk blijkt de rechtbank maar een klein deel van de overleveringsverzoeken te weigeren.<sup>[36]</sup>

Rechters constateren dat advocaten vaak niet goed op de hoogte zijn van de overleveringsjurisprudentie. Er zijn maar weinig kantoren die met regelmaat overleveringszaken behandelen, terwijl het overleveringsrecht juist speciale kennis van wet en jurisprudentie, plus enige routine in het verdedigen van opgeëiste personen, vereist. Daarbij komt dat, volgens sommige rechters, de Europees rechtelijke kennis van zowel advocaten als rechters zelf, te wensen overlaat.<sup>[37]</sup> Europees strafrecht is een relatief nieuw terrein. De Rechtbank Amsterdam heeft daarom een traject ingezet om de kennis daarvan te vergroten. Dit doet niet af aan de beperkte toetsingsmogelijkheden op grond van de Overleveringswet; voor de verdediging is er, in het licht van de overleveringsjurisprudentie, vaak niet meer uit een zaak te halen dan het aanvoeren van formele of procedurele onrechtmatigheden.<sup>[38]</sup> In zoverre is de lijdelijke opstelling van rechters in de overleveringskamer wel voor discussie vatbaar.

Met de komst van de overleveringsprocedure is toetsing in twee instanties, namelijk voor de gewone rechtbank en voor de cassatierechter, afgeschaft. Advocaten menen dat juist de mogelijkheid tot cassatie de huidige marginale rechterlijke toetsing, naar aanleiding van het uitgangspunt van wederzijds vertrouwen, zou compenseren, en dat deze langdurige juridische traditie niet zondermeer opzij kan worden geschoven.<sup>[39]</sup> Zeker gezien de belangen die voor de verdachte op het spel staan, is de vraag of het eenvoudige tijd- en kostenbesparingsargument dat de wetgever hanteert deze verandering wel rechtvaardigt.

Het merendeel van de EU-landen kent namelijk wel de mogelijkheid van cassatieberoep, waarbij ook binnen de, door het Kaderbesluit EAB gestelde, maximumtermijn wordt gebleven.<sup>[40]</sup> Ook is, anders dan in Nederland, beroep op een constitutioneel hof mogelijk tegen rechterlijke beslissingen inzake overlevering.<sup>[41]</sup> Vanuit het oogpunt van rechtsbescherming lijkt dit geen overbodige luxe, nu het Kaderbesluit en de Overleveringswet een beperkt aantal weigeringsgronden kennen, en de rechtbank

deze gronden ook nog eens strikt interpreteert.

Niet alleen is toetsing nog slechts in één rechterlijke instantie mogelijk en is deze toetsing, op basis van het uitgangspunt van wederzijdse erkenning, marginaal, ook hebben drie belangrijke uitspraken van de Hoge Raad de rechterlijke toetsingsruimte op basis van de Overleveringswet aanzienlijk beperkt. De eerste uitspraak van de Hoge Raad geeft voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Overleveringswet de praktische onmogelijkheid aan om op grond van mensenrechtelijke argumenten uitlevering te weigeren.<sup>[42]</sup> Niet alleen is daarvoor een schending van artikel 6 EVRM vereist, ook moet het rechtsmiddel om daartegen op te komen, zoals bepaald in artikel 13 EVRM, ontbreken. De beoordeling daarvan komt dus in zijn geheel bij het uitvaardigende land te liggen. Deze uitspraak wordt door de Overleveringskamer nagevolgd.<sup>[43]</sup>

Volgens de tweede uitspraak dient de keuze op basis van artikel 13 OLW over te leveren wanneer het delict (deels) op Nederlands grondgebied is gepleegd, overgelaten te worden aan de officier van justitie. De rechter mag slechts marginaal toetsen of deze keuze door de officier in redelijkheid wordt gemaakt, waarbij overwegingen van humanitaire aard geen rol (meer) kunnen spelen.<sup>[44]</sup> Officieren van justitie hebben er doorgaans weinig moeite mee om verdachten elders te laten berechten. De meeste gevallen zijn drugs gerelateerd, en dat soort zaken wordt in de meeste buitenland, zoals Frankrijk, strenger gestraft dan in Nederland. Overlevering heeft bovendien overwegend meer impact op verdachten dan vervolging in eigen land.

Mensenrechtenargumenten in een overleveringsprocedure bij de Rechtbank Amsterdam baten dus niet.<sup>[45]</sup> Er waren volgens het wederzijdse evaluatierapport in het jaar 2006 dan ook slechts twee zaken waarbij de rechtbank Amsterdam overlevering op basis van de mensenrechtenclausule heeft geweigerd.<sup>[46]</sup> Zulke weigeringen van later datum kennen wij niet.

## 5 Discussie

Uit oogpunt van effectieve bestrijding van internationaal georganiseerde criminaliteit en terrorisme is een stelsel van overlevering van verdachten en veroordeelden binnen de EU wenselijk. Wij vinden echter dat de rechten van verdachten in het overleveringsrecht beter gewaarborgd kunnen worden.

Bij de inwerkingtreding van het EAB gaf vooral een eenvoudige en snelle Europese samenwerking in het bestrijden van misdaad de doorslag. Fundamentele rechten van EU-burgers worden in de preambule van het Kaderbesluit EAB wel genoemd, maar in de wetsartikelen zijn de mogelijkheden daar gehoor aan te geven grotendeels weggereguleerd. Er is de afgelopen jaren jegens Nederland ook vanuit de EU sterk aangedrongen op precieze naleving van het EAB Kaderbesluit, hetgeen er op neer komt dat er geen ruimte is voor een ruimere interpretatie van voorwaarden voor overlevering, dan wel weigeringsgronden.<sup>[47]</sup> Verder zijn er per lidstaat wederzijdse evaluaties georganiseerd die niet zozeer focussen op rechtsbescherming, maar vooral op de efficiëntie en effectiviteit van de samenwerking tussen autoriteiten van de lidstaten wat betreft overlevering. Daarbij is ook van belang dat de verantwoordelijkheid van de EU kennelijk ophoudt nadat mensen zijn overgeleverd.<sup>[48]</sup> Wij vinden, ook met het oog op (EU-)burgerschap, transparantie van de procedure, waardoor er zicht ontstaat op hoe andere lidstaten omgaan met grond- en mensenrechten, absoluut noodzakelijk. Een vorm van 'monitoring' op de behandeling van overgeleverde personen is derhalve gewenst.<sup>[49]</sup> Het voorstel dat de Minister van Justitie deed om op EU-niveau een aanvullend evaluatiesysteem te creëren, waarmee in EU-verband de obstakels die er zijn in de strafrechtelijke samenwerking op basis van wederzijdse erkenning bespreekbaar kunnen worden gemaakt, verdient dus steun.<sup>[50]</sup> Met

het voorstel wordt onderkend dat feitelijk vertrouwen in andere rechtsstelsels essentieel is. Daartoe zijn transparantie en controle op de behandeling van verdachten en veroordeelden voorwaarde.<sup>[51]</sup> Indien zou blijken dat een EU-lidstaat overgeleverde verdachten behandelt in strijd met het EVRM, blijft evengoed de vraag of een overleveringsrechter daar bij de beoordeling van een overleveringsverzoek uit zo'n land rekening mee mag houden. Alleen een *flagrante* schending van fundamentele rechten kan leiden tot het weigeren van overlevering, zoals ook het EHRM in de *Soering*-zaak stelde.<sup>[52]</sup> Minder ernstige mensenrechtenschendingen, waaronder begrepen verstekveroordelingen en redelijke termijn-schendingen, kunnen slechts in het uitvaardigende land worden beoordeeld.<sup>[53]</sup> De huidige jurisprudentie staat weigering vanwege mensenrechtenschendingen dus niet toe, maar een opgeëiste persoon kan ook niet op de effecten van beleidsmaatregelen van EU-organen wachten. Onzes inziens vertoont het overleveringsrecht hier uit rechtstatelijk perspectief gebreken.

In de praktijk van de Overleveringswet blijkt Nederland een volgzaam lidstaat te zijn, vergeleken met bijvoorbeeld uitspraken van constitutionele rechters in Frankrijk, Spanje, Duitsland, Polen en Italië.<sup>[54]</sup> Waar de Overleveringswet ruimte biedt om op basis van flagrante schending van fundamentele rechten overlevering te weigeren, is deze ruimte door de Hoge Raad de facto beperkt. De Hoge Raad sluit in zijn aanpak vooral aan bij het HvJEG, dat tot nu toe alleen maar is ingegaan op wetstechnische aspecten van het EAB, maar zich niet uitspreekt over de rechtsbescherming. Dit wordt dus overgelaten aan EU-beleidsmakers en aan het EHRM, voor zover een overgeleverd persoon ertoe komt daar een klacht in te dienen.

Een groot nadeel van deze werkwijze vanuit het oogpunt van rechtsbescherming, is dat het bij een procedure bij het EHRM gaat om een vaststelling van een mensenrechtenschending achteraf. Gedane zaken kunnen niet worden gekeerd en vaak ook de gevolgen daarvan niet.

Overleveringsdetentie, gevolgd door voorlopige hechtenis in het buitenland, kan grote gevolgen hebben.<sup>[55]</sup> Het is niet zo dat overlevering alleen maar plaatsvindt voor de zware criminaliteit waar het Kaderbesluit voor is opgesteld. Als je 60 dagen in overleveringsdetentie hebt doorgebracht en je wordt 10 dagen na overlevering vrijgelaten omdat je ten onrechte als verdachte bent aangemerkt, staat je leven evengoed op zijn kop.<sup>[56]</sup> Wanneer een opgeëiste persoon alleen in het uitvaardigende land, en niet al in het uitvoerende land, zijn recht kan halen overeenkomstig artikel 13 EVRM, is de rechtsbescherming volgens Mackarel niet 'practical and effective' te noemen.<sup>[57]</sup>

Worden onschuldige verdachten overgeleverd en blijkt er achteraf sprake te zijn van mensenrechtenschendingen of misbruik van bevoegdheid, dan spreken rechters en officieren van 'collateral damage'. Wij vinden het daarbij nogal teleurstellend dat de Raad in de preambule bij het Kaderbesluit hoog opgeeft van de rechten van verdachten, maar daartoe geen effectieve wettelijke basis biedt. In de Nederlandse context zonder constitutionele rechtspraak over wetstoepassing kan de overleveringskamer kennelijk systematisch maar betrekkelijk weinig tegenwicht bieden. Zelfs de Raad waarschuwt in een evaluatierapport dat het tot ongewenste gevolgen kan leiden als de rechtbank teveel van haar bevoegdheden wordt ontnomen om optionele weigeringsgronden toe te passen.<sup>[58]</sup>

Om alsnog een stevige rechtswaarborg te creëren, stelt Van Ballegooij voor een 'rule of reason' of 'public policy exception' in te voeren. Het ontbreken hiervan noemt hij een kwalijke zaak, aangezien op het gebied van vrijheid van goederen deze uitzonderingsregel wel geldt, en ook de Verordening betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke- en handelszaken<sup>[59]</sup> zo een regeling kent.<sup>[60]</sup> Gezien de impact die het EAB ten aanzien van individuen heeft, zou enige toetsingsruimte aangaande humanitaire omstandigheden en mensenrechten onzes inziens mogelijk moeten zijn. Grenzeloze wederzijdse erkenning doet geen recht aan de

Nederlandse traditie van vergaande bescherming van fundamentele rechten en effectieve rechtswaarborgen.

Of fundamentele rechten van opgeëiste personen in andere landen voldoende worden gerespecteerd, en of overlevering niet wordt verzocht voor een oneigenlijk doel, valt door uitvoerende autoriteiten en met name door de rechters van de overleveringskamer thans niet met zekerheid te constateren. Het IRC Amsterdam heeft daar meer zicht op doordat men al enkele jaren met vervolgende instanties in EU-lidstaten ervaring heeft opgedaan. In zoverre is toetsing van overleveringsverzoeken door een meervoudige kamer overbodig. Het overleveringsrecht is weliswaar een juridisch-technisch ingewikkeld rechtsgebied, maar als rechters hun bevoegdheid opvatten als beperkt tot het checken van de administratieve nauwkeurigheid van overleveringsverzoeken, kan dat evengoed door een alleensprekende rechter gebeuren. Van een meervoudige kamer in enige feitelijke instantie zou men immers mogen verwachten dat deze meer probeert bij te dragen aan de rechtsontwikkeling dan de overleveringskamer sinds de besproken uitspraken van de Hoge Raad heeft gedaan.

Toegegeven, door de overleveringskamer is wel bewerkstelligd dat het openbaar ministerie een zorgvuldige voorselectie doet bij het doorgeleiden van overleveringsverzoeken. Maar ook een enkelvoudige overleveringsrechter kan voor het openbaar ministerie over de band inhoudelijke zorgvuldigheid bij een autoriteit in een uitvaardigende lidstaat afdwingen - met het oog op een nieuw of verbeterd overleveringsverzoek voor dezelfde persoon in dezelfde zaak. Het openbaar ministerie heeft in overleveringszaken veel beslissingsbevoegdheid gekregen en weigert ongeveer evenveel EAB's als de rechtbank.<sup>[61]</sup> Het openbaar ministerie doet het, in het licht van de door ons verzamelde cijfers, zo gek nog niet.

Toch zouden rechters meer kunnen ondernemen om de ontwikkeling van de rechtsbescherming bij overlevering te ontwikkelen. Nu de Hoge Raad de echo's van het uitleveringsrecht in het overleveringsrecht het zwijgen heeft opgelegd, is er wellicht ruimte om met voorbijgaan aan de Overleveringswet overleveringsverzoeken in een wat meer betekenende mate aan de Europese fundamentele vrijheden en het proportionaliteitsbeginsel te toetsen, zoals Klip ook aangeeft. Rechters kunnen, zoals in de *Wolzenburg*-zaak, op grond van het EU-recht, vaker scherpe vragen formuleren om aan het HvJEG voor te leggen.<sup>[62]</sup> Daarbij kunnen zij zich ook wat minder afhankelijk opstellen van de (te vaak gebrekkige) verweren van advocaten - die zich in overleveringszaken ook meer op het EU-recht zouden moeten oriënteren.

Overigens brengen sommige afwijzingen van overleveringsverzoeken in een Europese lidstaat mee dat in dezelfde zaak voor die persoon niet opnieuw een overleveringsverzoek kan worden gedaan (bijvoorbeeld: de opgevraagde persoon kan het feit onmogelijk begaan hebben, of, in de toekomst: overlevering is disproportioneel bezwarend voor de opgevraagde persoon in het licht van het feit waarvan hij wordt verdacht<sup>[63]</sup> ). Het uitgangspunt van wederzijdse erkenning zou dan ook de wettelijke verplichting moeten meebrengen dat de opgevraagde persoon uit het SIS en buitenlandse databases wordt verwijderd, zodat hij zich weer vrijelijk door heel Europa kan bewegen.

#### Voetnoten



Philip Langbroek is als hoogleraar rechtspleging en rechterlijke organisatie verbonden aan het Montaigne Centrum voor Rechtspleging en Conflictoplossing van de Universiteit Utrecht. Elina Kurtovic was daar ten tijde van het onderzoek werkzaam als assistent-onderzoeker en is momenteel werkzaam bij van Oosten Advocaten te Amsterdam. Het onderzoek is medegefinancierd door de Europese Commissie.

[1]

Raad van de Europese Unie, 15370/1/08 REV 1, 2 december 2008, Wederzijds evaluatieverslag over Nederland, p. 3.

[2]

V. Glerum en K. Rozemond, 'Het Wolzenburg-arrest, de interpretatie van het Kaderbesluit betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de gevolgen voor de Nederlandse overleveringspraktijk', *DD* 2010, 17; A.H. Klip, 'Overleveringsperikelen', *DD* 2010, 32.

[3]

Preambule Kaderbesluit EAB, paragraaf 6.

[4]

EHRM 4 mei 2010 (*Stapleton*).

[5]

Onder meer: House of Lords, 'Procedural rights in EU criminal proceedings - an update', 11 mei 2009; W. van Ballegooij, 'The EAW: Between the free movement of judicial decisions, proportionality and the Rule of Law', in: E. Guild & L. Marin (eds.), *Still not resolved? Constitutional issues of the European Arrest Warrant*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 94

[6]

Denk onder andere aan het recht op: (gratis) rechtsbijstand, vertolking, vertaling, informatie over het proces, en communicatie met familie en het land van herkomst.

[7]

Proposal for a Council Framework Decision on certain procedural rights in criminal proceedings throughout the European Union, Explanatory Memorandum, SEC (2004) 491, p. 2.

[8]

Inzichtgevend in dit verband is het rapport van de House of Lords, 'Procedural rights in EU criminal proceedings - an update', 11 mei 2009. <http://www.statewatch.org/news/2009/may/eu-hol-ec-procedural-rights.pdf>.

[9]

De Europese commissie kondigt aan: 'De Europese Raad van 10-11 december 2009 heeft het Programma van Stockholm aangenomen, een algemeen plan voor het beleid van de EU op het gebied van justitie en veiligheid tussen 2010 en 2014. Nu het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 in werking is getreden, is het EU Handvest van de grondrechten juridisch bindend voor de EU instellingen en de lidstaten wanneer deze optreden binnen het toepassingsgebied van het EU recht. Bovendien zullen de meeste regels en beleidsmaatregelen over justitie en binnenlandse zaken door de Commissie worden voorgesteld en door het Europees Parlement en de Raad worden goedgekeurd, waarbij de Raad bij gekwalificeerde meerderheid stemt in plaats van met eenparigheid van stemmen, hetgeen het besluitvormingproces zal stroomlijnen.' Zie <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/447&format=HTML&aged=0&language=NL&guiLanguage=en>.

[10]

Relevant in dit verband is ook de Resolutie van de Raad van 30 November 2009, 'On a Roadmap for strengthening procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings', 2009/C 295/01; Zie ook: B. Nascimbene, 'European judicial cooperation in criminal matters: what protection for individuals under the Lisbon Treaty?', *ERA Forum* (10) 2009-3, p. 406.

[11]

Zie: *Corte di Cassazione*, Section VI, Judgment of 17-19.4.2007, No. 15970, Piras e Stori. Zie over Italië en het EAW: L. Marin, 'The European Arrest Warrant in the Italian Republic', *European Constitutional Law Review*, 4: 251-273, 2008.

[12]

European Parliament, 'Implementation of the European Arrest Warrant and Joint Investigation Teams at EU and national level', Brussels, January 2009, p. 22.

[13]

Zie ook: Raad van de Europese Unie, 15370/1/08 REV 1, 2 december 2008, Wederzijds evaluatieverslag over Nederland, p. 35.

[14]

N.B. Volgens een medewerker van het openbaar ministerie duidt het gegeven contact in 42 procent van de gevallen op onderrapportage. Er zou in de praktijk zo goed als altijd contact zijn met collega's uit het uitvaardigende land.

[15]

Wij gaan hier niet in op vragen rond de rechtspositie van niet-Nederlanders bij overlevering vanuit Nederland. Daarover: V. Glerum en K. Rozemond t.a.p., *DD* 2010, 17.

[16]

Dit was het geval in Duitsland en Zweden: T. Spronken et.al., *Report on EU procedural rights in criminal proceedings*, 8 september 2009, p. 108, <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=16315>; P. Kortenhorst, 'Evaluating the Framework Decision on the EAW', in: E. Guild & L. Marin (eds.), *Still not resolved? Constitutional issues of the European Arrest Warrant*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 101.

[17]

T. Spronken et.al., *Report on EU procedural rights in criminal proceedings*, 8 september 2009, p. 60  
<http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=16315>.

[18]

Ook als feiten in het uitvoerende land slechts overtredingen of bestuursrechtelijke feiten opleveren, zal in bepaalde gevallen moeten worden overgeleverd. Zie: N. Keijzer, 'The fate of the dual incrimination requirement', in: E. Guild & L. Marin (eds.), *Still not resolved? Constitutional issues of the European Arrest Warrant*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 62.

[19]

P. Kortenhorst, 'Evaluating the Framework Decision on the EAW', in: E. Guild & L. Marin (eds.), *Still not resolved? Constitutional issues of the European Arrest Warrant*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 104.

[20]

Rb. Amsterdam 30 december 2008, *LJN* BG9037.

[21]

Rechtens daarentegen dienen een zaak te beoordelen in het licht van de bewoordingen en het doel van het Kaderbesluit (zie HvJEG, C-105/03, *Pupino*).

[22]

P. Kortenhorst, t.a.p. p. 91. Zie ook: Rb. Amsterdam 12 januari 2010, *LJN* BL3019, waar een beroep op de evenredigheid eenvoudig werd verworpen met een verwijzing naar haar eerder bij uitspraak van 4 maart 2009 gegeven oordeel (*LJN* BH6183), dat gelet op de stelselvenredigheid van het Kaderbesluit een beroep op de onevenredigheid van een Europees Aanhoudingsbevel slechts onder bijzondere omstandigheden kan slagen.

[23]

*Kamerstukken* nr. 29042. Wel is bij de behandeling betoogd dat het bij 'flagrante schendingen van mensenrechten' zou moeten gaan om 'kennelijke' schendingen: zie *Handelingen II* 2003/04, 27 november 2003, p. 2157.

[24]

A.H. Klip, 'Overleveringsperikelen', *DD* 2010, 32.

[25]

Raad van de Europese Unie, 15370/1/08 REV 1, 2 december 2008, Wederzijds evaluatieverslag over Nederland, p. 35.

[26]

Council of the European Union, *The European Handbook on how to complete a European Arrest Warrant form*, 8216/08, Brussels, 10 April 2008, p. 14.

[27]

Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, *Mutual recognition of final decisions in criminal matters*, COM(2000) 495 final, Brussels, 26 July 2000, p. 11.

[28]

Kortenhorst, t.a.p. p. 102.

[29]

Artt. 3 lid 1 sub e jo. 10 & 11 VOGP en 3 jo. 10 & 11 WOTS.

[30]

E. van Sliedregt, 'The dual criminality requirement', in: N. Keijzer & E. van Sliedregt (eds.), *The European Arrest Warrant in Practice*, The Hague: T.M.C. Asser Press 2009, p. 63.

[31]

Van Ballegooij, t.a.p. p. 88.

[32]

HR 8 juli 2008, *LJN* BD2447.

[33]

Volgens Keijzer is de 'sinngemasse Umstellung' in dit soort gevallen de meest redelijke interpretatie van artikel 2 lid 4 Kaderbesluit EAB. Zie: N. Keijzer, 'The fate of the dual incrimination requirement', in: E. Guild & L. Marin (eds.), *Still not resolved? Constitutional issues of the European Arrest Warrant*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 64.

[34]

Rb. Amsterdam 6 maart 2007, *LJN* BA1489.

[35]

Zie de veroordelingen op grond van artikel 3 EVRM door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens op het gebied van detentieomstandigheden in sommige Europese landen (ECHR, 20 January 2009, Application no. 28300/06); zie ook: A. Lazowski & S. Nash, 'Detention', in: N. Keijzer & E. van Sliedregt (eds.), *The European Arrest Warrant in Practice*, The Hague: T.M.C. Asser Press 2009, p. 33.

[36]

Op basis van de getallen uit het wederzijdse evaluatierapport was dit in 2006 7,6 procent. Zie: A.H. Klip, 'Overleveringsperikelen', *DD* 2010, 32, paragraaf over Flagrante schending, voor eenzelfde conclusie.

[37]

Net zoals rechters (zie: *NRC Handelsblad*, 'Nederlandse rechter kent EU-wet niet', zaterdag 7 juni en zondag 8 juni 2008), zouden ook advocaten zich beter op de hoogste dienen te stellen van de mogelijkheden die het EG- en EU-recht biedt ter tegenwerping van een overleveringsverzoek.

[38]

P. Kortenhorst, 'Evaluating the Framework Decision on the EAW', in: E. Guild & L. Marin (eds.), *Still not resolved? Constitutional issues of the European Arrest Warrant*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 101.

[39]

W.R. Jonk, R. Malewicz & G.P. Hamer, 'De vernietiging van cassatie in de Overleveringswet', *NJB* 2004-6, p. 287.

[40]

Bijvoorbeeld: België, Frankrijk, Duitsland, Spanje, Portugal en Italië.

[41]

Over de wijze waarop Constitutionele Hoven beperkingen stellen aan overlevering, zie: D. Sarmiento, 'European Union: The European Arrest Warrant and the quest for constitutional coherence', *International Journal for Constitutional Law* 2008, Volume 6, Number 1, p. 171-183.

[42]

HR 20 mei 2003, *NJ* 2004/41, *LJN* AF3308.

[43]

Rb. Amsterdam 6 maart 2007, *LJN* BA1489.

[44]

HR 28 november 2006 *LJN* AY6634, AY 6631 en AY6633.

[45]

W. van Ballegooij, 'The EAW: Between the free movement of judicial decisions, proportionality and the Rule of Law', in: E. Guild & L. Marin (eds.), *Still not resolved? Constitutional issues of the European Arrest Warrant*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 94; N.

Keijzer, 'The European Arrest Warrant Framework Decision between past and future', in: E. Guild, (ed.), *Constitutional challenges to the European Arrest Warrant*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 58.

[46]

Raad van de Europese Unie, 15370/1/08 REV 1, 2 december 2008, Wederzijds evaluatieverslag over Nederland, p. 29.

[47]

Bijvoorbeeld de evaluatierapporten: *REPORT FROM THE COMMISSION based on Article 34 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States*, COM (2005) 63 final; *REPORT FROM THE COMMISSION on the implementation since 2005 of the Council Framework Decision of 13 June 2002, on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States*, COM (2007) 407 final.

[48]

In dit verband is ook de regeling van het forum waar vervolging wordt ingesteld van belang. Luchtman koppelt dit onder meer aan het recht op een wettige rechter, dat in de strafrechtelijke samenwerking in EU-verband niet is geregeld. Zie M. Luchtman, 'De normering van de strafrechtelijke forumkeuze in de ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid', *DD* 2009, 68, paragraaf 3.4.

[49]

Zie ook: T. Spronken et al., 'Report on EU procedural rights in criminal proceedings', 8 september 2009, zie <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=16315>, p. 119.

[50]

Schoordijklezing, door Minister van Justitie Hirsch Ballin, Tilburg: 27 oktober 2009 <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/toespraken/2009/10/27/schoordijklezing-door-minister-hirsch-ballin.html>.

[51]

De toespraak van Hirsch Ballin is kennelijk mede gebaseerd op het door het WODC en de universiteit van Maastricht geëntameerde onderzoek naar evaluation mechanisms; zie: M. Dane & A. Klip (eds.) *An additional evaluation mechanism in the field of EU judicial cooperation in criminal matters to strengthen mutual trust*, Tilburg: 2009.

[52]

EHRM 7 juli 1989 (*Soering*), NJ 1990, 158.

[53]

Beschikking EHRM 4 mei 2010, Application no. 56588/07 (*Stapleton tegen Ierland*).

[54]

Bijvoorbeeld: Tribunal Constitucional de Espana, Sala Primera. Sentencia 199/2009, de 28 de septiembre de 2009; BVerfG, 2 BvR 2115/09 vom 9.10.2009, Absatz-Nr. (1 - 42), [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20091009\\_2bvr211509.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20091009_2bvr211509.html); Corte Costituzionale, *ordinanza* no. 109/2008 *sentenza* no. 143/2008; Trybunal Konstytucyjny, arrest van 27 April 2005.

[55]

Te denken valt aan fysieke of psychische problemen, het kwijtraken van familie, vrienden, huis, baan, et cetera of bijvoorbeeld het geval van een man die ten behoeve van overlevering een tijd ten onrechte vast heeft gezeten terwijl in die periode ook een voogdijzaak over zijn kinderen liep; de rechter wees de voogdij toe aan zijn ex-echtgenote terwijl hij vastzat.

[56]

Zie bijvoorbeeld: Rb. Amsterdam 8 mei 2008, *LJN* BD4714.

[57]

M. Mackarel, 'Human rights as a barrier to surrender', in: N. Keijzer & E. van Sliedregt (eds.), *The European Arrest Warrant in Practice*, The Hague: T.M.C. Asser Press 2009, p. 153.

[58]

Council of the European Union, Final report on the fourth round of mutual evaluations, 8302/3/09 REV 3, Brussels, 26 May 2009, p. 12: 'They also emphasized the undesirable consequences that may result in practice from depriving the executing judicial authorities of the discretionary power to apply some of the grounds for non-execution conceived as optional in the Framework Decision (particularly those relating to territoriality and the existence of domestic proceedings), in connection with the issue of determining the jurisdiction best placed to prosecute a particular offence and the reality of cross-border organized crime'.

[59]

Verordening 44/2001/EG, *PbEG* 2001 L 012/1.

[60]

Van Ballegooij, t.a.p. p. 95.

[61]

Namelijk 33 door het openbaar ministerie en 38 door de rechtbank in heel 2006.

[62]

HvJEG 6 oktober 2009, nrC-123/08. *NJ* 2009, 591. Zie ook: J. Engström, 'Recent and potential future developments in judicial protection in the European Area of Freedom, Security and Justice', *ERA Forum* (9) 2009-4, p. 489. Zie ook het Oberlandesgericht Stuttgart in de *Kozlovski*-zaak (HvJ EG 17 juli 2008, C-66/08 (*Kozlovski*)). Dat heeft geprobeerd duidelijkheid te verkrijgen - en gekregen over de begrippen 'ingezetenen' en 'verblijven' in de artikelen 4 en 6 van het kaderbesluit. Vgl. daarover V. Glerum en K. Rozemond, 'Overlevering van Nederlanders: copernicaanse revolutie of uitlevering in overgang?', *DD* 2008, 8, paragraaf: het *Kozlovski* arrest.

[63]

Vgl. het Eindverslag van de vierde wederzijdse evaluatieronde van de praktische toepassing van het Europese aanhoudingsbevel en de bijbehorende procedures voor overlevering tussen de lidstaten, Brussel, 28 mei 2009, 8302/4/09.