



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## **Internationale samenwerking in strafzaken: een pleidooi voor meer rechtsbescherming**

Malewicz, R.; Altena, J.; Cnossen, J.; Crijns, J.; Schuyt, P.; Voorde, J. ten

### **Citation**

Malewicz, R. (2021). Internationale samenwerking in strafzaken: een pleidooi voor meer rechtsbescherming. In J. Altena, J. Cnossen, J. Crijns, P. Schuyt, & J. ten Voorde (Eds.), *In onderlinge samenhang: Liber Amicorum Tineke Cleiren* (pp. 925-936). Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3464177>

Version: Publisher's Version  
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)  
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3464177>

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

# INTERNATIONALE SAMENWERKING IN STRAFZAKEN

## *Een pleidooi voor meer rechtsbescherming*

*Robert Malewicz*

### 1 INLEIDING

In het strafrecht wordt sinds mensenheugenis internationaal samengewerkt. Van het verbannen van plegers van strafbare feiten uit de eigen gemeenschap tot het uitleveren van verdachten na hun vlucht, het kwam al voor in de tijd van de Farao's in het oude Egypte. Waar in latere tijden het voorkomen van straffeloosheid centraal kwam te staan, stond in de oudste verdragen de veroordeelde of de uit te leveren persoon centraal. Een van de eerste uitleveringsverdragen werd gesloten rond 1280 voor Christus tussen Farao Ramses II en de Hettitische Koning Moewatallis, die na stevige gevechten in Syrië vrede sloten. Onderdeel van die vrede was een uitleveringsovereenkomst waarbij werd afgesproken de uitgeleverde personen humanair te behandelen. Sindsdien kennen we tal van vormen van internationale samenwerking in het strafrecht. Internationale rechtshulp bij de opsporing en vervolging van verdachten, de overdracht van strafvervolging en de overdracht van de executie van strafvonnissen zijn naast de uitlevering (in Europa: overlevering) van verdachten de meest voorkomende vormen van grensoverschrijdende samenwerking in het strafrecht. Maar het ooit zo centraal gestelde belang van de uitgeleverde of uit te leveren verdachte of veroordeelde is te ver op de achtergrond geraakt.

In Europa is de samenwerking de laatste decennia geïntensiveerd en geharmoniseerd. Met de instrumenten Kaderbesluiten en later, na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon, Richtlijnen, gaf de EU richting aan de harmonisatie van de justitiële en politieke samenwerking, waarbij de EU als één rechtsruimte van vrijheid, veiligheid en recht wordt beschouwd.<sup>1</sup> Die beweging werd al in 1998 ingezet met het Verdrag van Amsterdam, waarvoor door de lidstaten een actieplan werd gemaakt over hoe de Europese rechtsruimte moest worden

---

1 Zie artikel 3 lid 2 VEU, waarin sinds de inwerkingstelling van het Verdrag van Lissabon deze bepaling stelt dat de Unie haar burgers een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht biedt. Zie ook V.H. Glerum, *De weigeringsgronden bij uitlevering en overlevering*, (diss. VU Amsterdam), Nijmegen: Wolf legal publishers, 2013, p. 52.

ingevuld.<sup>2</sup> Als schragen onder die samenwerking staan de begrippen wederzijdse erkenning en vertrouwen. Dat vertrouwen komt erop neer dat er in beginsel op moet worden vertrouwd dat de door de samenwerkende landen vermelde (juridische) gegevens juist zijn en dat de verzoekende staat de mensenrechten van de opgeëiste persoon zal eerbiedigen.<sup>3</sup> Door de aanslagen op het WTC in New York op 11 september 2001 werd de Europese samenwerking in rap tempo uitgebreid. De ergernissen die de tot dan toe trage en weinig efficiënte samenwerking veroorzaakten moesten worden voorkomen met een nieuwe snelle manier van overleveren van opgeëiste personen. Tot dan toe werd te veel tijd verloren door allerlei problemen van technische, juridische en administratieve aard, met niet efficiënte en lange procedures tot gevolg.<sup>4</sup> Dat moest snel veranderen. Terrorisme moest krachtig kunnen worden bestreden en voorkomen moest worden dat verdachten door trage procedures de mogelijkheid kregen hun vervolging of straf te ontlopen, om hun criminele opbrengsten veilig te stellen en het strafrechtelijk onderzoek naar hun handelen te verstoren. Vanzelfsprekend waren de na te streven doelen invoelbaar, zeker na de aanslagen in New York die enorme impact hadden op het gevoel van veiligheid in veel Westerse samenlevingen.

## 2 EÉN RECHTSRUIMTE, EEN UTOPIE

In deze bijdrage zal met name worden gekeken naar de Europese samenwerking. Daarbij wordt vooral vanuit het perspectief van de verdachte gekeken naar de problemen die, ondanks het feit dat sprake is van één rechtsruimte, ontstaan zodra die verdachte de grens overgaat naar een andere lidstaat. Bij rechtsbescherming van die verdachte is in de praktijk namelijk helemaal geen sprake van één rechtsruimte. De grenzen lijken na het passeren daarvan als vanouds te herleven, waarbij de verdachte geen gebruik meer kan maken van de rechten die hij wel in iedere lidstaat afzonderlijk zou kunnen benutten. De kritiek is er ook in gelegen dat rechtshulpverdragen individuen geen rechten verlenen om op te komen tegen verzoeken van buitenlandse autoriteiten om rechtshulp te verlenen. Tevens kennen zij geen rechten toe aan het individu om nationale autoriteiten te dwingen rechtshulp te vragen als dat in het belang van de verdediging zou kunnen zijn.

De verdachte voelt zich bij Europese samenwerking vaak als een acteur op een goedkope filmset. Aan de voorkant van de Europese strafrechtelijk samenwerking zien we prachtige straten met sierlijke villa's, maar zodra we door de voordeur stappen is er loze ruimte met

---

2 Actieplan over hoe de bepalingen van het Verdrag van Amsterdam inzake de totstandbrenging van een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid het best kunnen worden uitgevoerd, PbEG 1999, C19/1. Zie uitvoerig over deze ontwikkeling Glerum 2013, p. 115 e.v.

3 Glerum 2013, p. 73.

4 Glerum 2013, p. 115.

slechts hier en daar een houten lat om het geheel te ondersteunen en overeind te houden. En tot overmaat van ramp lijkt er de laatste tijd vooral nog meer geïnvesteerd te worden in die voorkant, terwijl de achterkant nog lang niet af is.<sup>5</sup> Dat is in de kern de systeembreuk in de Europese samenwerking in het strafrecht. En die systeembreuk gaat ten koste van de rechtsbescherming voor de verdachte en veroordeelde.<sup>6</sup>

### 3      **SYSTEEMBREUK IN HET INTERNATIONALE STRAFRECHT: ENKELE PRAKTIJKVOORBEELDEN**

Dat probleem is niet nieuw. Maar opvallend is wel dat het nooit is opgelost. Met een aantal voorbeelden uit de praktijk van de Europese samenwerking zal ik proberen het probleem verder te illustreren. Na in de eind jaren negentig van de vorige eeuw tot aan de vroege jaren nul onder de bezielende leiding van Tineke Cleiren en Theo de Roos werkzaam te zijn geweest bij de vakgroep Strafrecht van de Universiteit Leiden, is de praktijk toch mijn voornaamste domein geweest. Al realiseerde ik mij bij het schrijven van deze bijdrage dat de hier beschreven systeembreuk nader onderzoek verdient, niet zozeer naar een verdere diepgravende beschrijving daarvan, maar vooral naar mogelijkheden om de Europese rechtsruimte daadwerkelijk een ruimte te laten zijn waar rechtsbescherming en rechtvaardigheid de belangrijkste pijlers worden. Alleen dan kan wederzijdse erkenning en vertrouwen volgen en wordt de legitimiteit daarvan hersteld. Voordat ik een paar andere voorbeelden zal geven van de praktische problemen die de systeembreuk goed illustreren, eerst kort nog iets over het voor de internationale samenwerking in het strafrecht zo belangrijke vertrouwensbeginsel en de gebrekkige rechtsbescherming die daarvan het gevolg kan zijn. Het vertrouwensbeginsel is namelijk vooral gestoeld op een gewenste werkelijkheid. Maar omdat de praktijk weerbarstiger is, leidt vertrouwen in veel gevallen van internationale samenwerking in de strafrechtspleging tot onrecht en een gebrek aan effectieve rechtsbescherming voor de verdachte.

5      Zo bestaat er sinds oktober 2019 een European Public Prosecutors Office (EPPO), een soort van Europees OM, waarvoor op 28 september 2020 22 officieren van justitie en een hoofdofficier formeel werden geïnstalleerd. Zie [https://ec.europa.eu/info/news/european-chief-prosecutor-and-22-european-prosecutors-take-oath-court-justice-european-union-2020-sep-28\\_nl](https://ec.europa.eu/info/news/european-chief-prosecutor-and-22-european-prosecutors-take-oath-court-justice-european-union-2020-sep-28_nl).

6      R. van Elst & E. van Sliedregt (red.), *Handboek Internationaal Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 8-9.

### 3.1 *Vertrouwen in de internationale strafrechtspleging*

Het vertrouwensbeginsel, dat als fundament onder het internationale rechtshulpverkeer ligt, gaat uit van het in vertrouwen overnemen van elkaars standpunten, feiten en uitkomsten van rechtspleging.<sup>7</sup> Indien op standpunten en feiten kritiek wordt uitgeoefend, bijvoorbeeld door het voeren van verweren in een overleveringsprocedure waarin wordt aangegeven dat de feiten of uitkomsten van rechtspleging niet juist zijn, dan stuiten die verweren bijna altijd op het vertrouwen dat rechters in de gegeven informatie hebben. Er wordt door de rechter zelf geen nader onderzoek naar gedaan.<sup>8</sup>

Dat vertrouwensbeginsel kan bij onjuiste informatie of een oneerlijke uitkomst van een strafproces wel een probleem vormen. Het komt regelmatig voor dat informatie van een uitvaardigende lidstaat in een Europees Arrestatiebevel (EAB) niet juist is. Dat kan informatie zijn die rechtstreeks raakt aan een weigeringsgrond, een grond om de overlevering te weigeren. Te denken valt bijvoorbeeld aan mededelingen over de aanwezigheid van een veroordeelde bij zijn strafproces, terwijl die aanwezigheid feitelijk niet aan de orde was. Overleveringen in verstekzaken moeten worden geweigerd als niet de garantie kan worden gegeven dat de opgeëiste persoon alsnog het recht heeft om in aanwezigheid berecht te worden (verstekgarantie). In overleveringszaken kan het ook zijn dat in EU-lidstaten waar de rechtstaat onder druk staat, de uitkomst van de strafrechtelijke procedure tot een onrechtvaardige maar wél onherroepelijke veroordeling heeft geleid. Zeker in oudere zaken waarin naar vele jaren alsnog een EAB wordt uitgevaardigd, is het zeer moeilijk, zo niet onmogelijk, om dat onrecht te herstellen als volledig wordt gevaren op het vertrouwen in de rechtspleging in de uitvaardigende lidstaat.

Het vertrouwensbeginsel speelt ook een belangrijke rol bij het verlenen van rechtshulp in het opsporingsonderzoek. Het komt voor dat de rechtshulp wordt verleend op basis van informatie die onjuist is, of onvolledig is en in een zuiver Nederlandse procedure niet tot rechtmatige inzet van dwangmiddelen of opsporingsbevoegdheden zou hebben geleid. Indien de bewijsgaring op onrechtmatige wijze heeft plaatsgevonden kan het voorkomen dat in geen van de betrokken landen de geconstateerde onrechtmatigheid in de bewijsgaring kan worden aangevoerd. Een concreet voorbeeld is te vinden in een uitspraak van de rechtbank Rotterdam uit 2018. Daarin ging het over de vraag of 'startinformatie' uit België rechtmatig was verkregen. Ook werd aangevoerd dat die informatie onvoldoende rechtma-

---

7 Van Elst & Van Sliedregt (red.) 2015, hst. 2, par. 3 e.v. Uitgebreid over dit beginsel T. Kraniotis, *Het vertrouwensbeginsel bij de interstatelijke samenwerking in strafzaken* (diss. RU Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2016.

8 Gesproken wordt wel van de *rule of non-inquiry*. Zie ook A.L. Smeulders, *In staat van uitlevering*, Antwerpen: Intersentia 2003, p. 460 e.v. en N. Keijzer, 'Goede trouw in het uitleveringsrecht', *DD* 2005, p. 500.

tige grond kon opleveren voor de verdenking in Nederland.<sup>9</sup> Maar onder verwijzing naar een arrest uit 2006<sup>10</sup> overwoog de rechtbank dat de startinformatie afkomstig van de bevoegde buitenlandse justitiële autoriteiten, op grond van het vertrouwensbeginsel voor inhoudelijk juist en rechtmatig verkregen mocht worden gehouden. Daarmee was de kous af en werd niet nader getoetst. Al geruime tijd daarvoor (in 1999) schreef annotator Reijntjes een heldere analyse over deze problematiek.<sup>11</sup> Hij constateerde dat het hof zich niet erg inzette om de rechtmatigheid goed te toetsen en schreef: ‘Toch is er, naarmate de internationale samenwerking nauwer wordt, steeds minder ruimte voor non-interventie; ten aanzien daarvan hebben de Europese landen zich op een weg begeven, waarvan geen terugkeer mogelijk is.’ In 1999 schreef Reijntjes dus al over het oprekken van het vertrouwen ten koste van een kritische toets van de rechtmatigheid van het verkregen bewijs en de inzet van opsporingsmiddelen.

Het tast de legitimiteit van die internationale samenwerking aan, als twee of meer landen samenwerken en in den vreemde opsporingsmiddelen inzetten, maar de verdachte de inzet van die middelen en de daaruit volgende bewijsgaring uiteindelijk in de tegen hem aanhangige procedure niet meer goed kan controleren. Vooral omdat hij die mogelijkheden in het land van vervolging wél zou hebben gehad, zou de bewijsgaring daar hebben plaatsgevonden. Alleen omdat het resultaat van onrechtmatig onderzoek wordt overgedragen van het ene land naar het andere, houdt die controle op. Dat is opmerkelijk gezien het uitgangspunt dat in Europa sprake is van één rechtsruimte.<sup>12</sup> Zeker als daarbij wordt bedacht dat misbruik en forum shopping (bewijsgaring in landen waar men wat minder secuur op de inzet van dwangmiddelen en bijzondere opsporingsmethoden let) op de loer ligt.<sup>13</sup>

#### 4 ANDERE PRAKTIJKVOORBEEDEN VAN GEBREKKIGE RECHTSBESCHERMING

Ook bij andere vormen van internationale samenwerking valt op dat een verdachte of veroordeelde, zodra hij in internationaal verband aan de strafrechtspleging wordt onderworpen, regelmatig op minder rechten een beroep kan doen dan als hij voor hetzelfde feitencomplex in een zuiver nationale procedure aan die rechtspleging zou zijn onderworpen. Dat gegeven is des te opmerkelijker als daarbij geldt dat de landen afzonderlijk wel die rechten aan de verdachte toekennen, dat sprake is van één rechtsruimte, maar dat de betrokken lidstaten het aan elkaar overlaten of er daadwerkelijk van die rechten gebruik

9 Rb. Rotterdam 16 oktober 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:8542.

10 Vgl. HR 31 januari 2006, NJ 2006, 365 m.nt. JR.

11 HR 16 november 1999, NJ 2000, 214 m.nt. JR.

12 Voor uitgangspunten bij de beoordeling van verweren betreffende rechtmatigheid van onderzoek in het buitenland zie HR 5 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5629.

13 Zie daarover ook Van Elst & Van Sliedregt (red.) 2015, hst. 6, par. 6.7.

kan worden gemaakt, waardoor de verdachte uiteindelijk tussen wal en schip belandt omdat in geen van de betrokken landen nog van de verdachte beschermende rechten gebruik kan worden gemaakt. Het systeem van strafrechtspleging breekt aan de achterkant als het ware in stukken, gescheiden door de klassieke landsgrenzen die na overdracht van de (resultaten van) strafrechtelijke procedure als vanouds weer worden opgetrokken.

Dat speelt bijvoorbeeld bij een beroep op voorwaardelijke invrijheidstelling in strafzaken met een buitenlandse veroordeling. Veroordeelden die in het buitenland in aanmerking komen voor een gunstige voorwaardelijke invrijheidstelling (VI), worden regelmatig na strafoverdracht geconfronteerd met de onmogelijkheid daar in eigen land een beroep op te kunnen doen. De WETS is de regeling die het voor in Europa veroordeelde Nederlanders mogelijk maakt om een gevangenisstraf in Nederland uit te zitten. Vroeger (en nu nog steeds buiten Europa) gold de WOTS. Tussen die twee regelingen bestaat een belangrijk verschil. Bij de WOTS heeft de veroordeelde (behalve als hij is gevlucht en zijn straf probeert te ontlopen) zelf de keuze in welk land hij zijn straf wil uitzitten: in het land waar hij is veroordeeld of in Nederland. Bij de WETS bepalen de staten onderling waar een veroordeelde zijn straf moet uitzitten, de veroordeelde heeft daar geen stem meer in. Op grond van de WETS mag een veroordeelde bij de overdracht van zijn straf niet in een nadeliger positie komen. Het probleem is dat het soms gunstiger is in het land van veroordeling te blijven, omdat in dat land een gunstiger VI-regeling van toepassing *zou* zijn geweest indien daar de straf volledig *zou* zijn uitgezeten. Maar vaak moet, om voor die VI in aanmerking te komen, een aparte procedure worden doorlopen of een apart verzoek worden ingediend. In Duitsland kan bij het OM (*Staatsanwaltschaft*) een verzoek worden ingediend voor een zogenaamde *Halbstrafe* (invrijheidstelling na de helft van de straf) en in België kan in bepaalde gevallen een verzoek om vervroegde invrijheidstelling na een derde van de tenuitvoerlegging van de straf worden ingediend bij de *Strafuitvoeringsrechtbank (Surb)*.<sup>14</sup> Het probleem dat vervolgens kan spelen is dat de veroordeelde die een dergelijk verzoek heeft ingediend (en daar zeer waarschijnlijk voor in aanmerking zou zijn gekomen) net vóórdat de beslissing daarover in het land van veroordeling valt, op basis van de WETS naar Nederland wordt overgebracht.

In Nederland geldt dan in gevallen van straffen vanaf 24 maanden een VI-regeling waarbij tenminste twee derde van de straf moet worden uitgezeten.<sup>15</sup> Als de veroordeelde vervolgens een beroep doet op het verbod van strafverzwaring omdat de straf in Nederland nu zwaarder uitvalt vanwege het feit dat in het buitenland maar een derde of de helft van

---

14 Zie bijvoorbeeld de Duitse Gesamtstrafe (§ 54 Strafgesetzbuch) of de Belgische samenloopbepalingen, art. 65 e.v. Strafwetboek.

15 Op het moment van schrijven van deze bijdrage is de Wet straffen en beschermen door de Eerste kamer aangenomen. Nog niet duidelijk is wanneer deze precies in werking zal treden, vermoedelijk in mei 2021. De regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling zal dan veranderen. De VI zal dan nog maximaal 2 jaar kunnen bedragen. Zie [https://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/35122\\_wet\\_straffen\\_en\\_beschermen](https://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/35122_wet_straffen_en_beschermen).

de straf zou moeten worden uitgezeten, dan helpt hem dat niet. De Nederlandse rechter dient namelijk te beoordelen hoe waarschijnlijk, gelet op de strafrechtelijke positie, die gunstige regeling was geweest.<sup>16</sup> Alleen indien in de staat van veroordeling al een uitspraak is gedaan over de VI, dan zal die regeling kunnen worden meegenomen in Nederland. Maar in de gevallen zoals hierboven geschetst, waarin de regeling wel beschikbaar is voor de veroordeelde, maar deze vroegtijdig, voordat van de regeling gebruik kan worden gemaakt, wordt overgeplaatst, dan oordeelt de Nederlandse rechter dat niet is vast te stellen dat de veroordeelde in de veroordelende staat met enige zekerheid in aanmerking zou zijn gekomen voor een gunstiger datum vervroegde invrijheidstelling. Aan de rechter wordt dan namelijk gevraagd om op basis van een vreemd rechtssysteem een beslissing te nemen over een toekomstige situatie. Een vrijwel onmogelijke taak. De rechter zou dan moeten informeren bij de buitenlandse rechter. Maar als bij de buitenlandse rechter wordt aangeklopt ('zou deze veroordeelde na de helft van zijn straf in vrijheid worden gesteld?') om alsnog een beslissing te krijgen over de buitenlandse VI, dan volgt steevast de reactie van de buitenlandse rechter dat men daar niets meer over kan zeggen omdat de veroordeelde inmiddels in Nederland verblijft en dat de executie onder Nederlands recht moet plaatsvinden. De grenzen in de Europese rechtsruimte worden weer opgetrokken en verhinderen dat de veroordeelde gebruik kan maken van de VI regeling die hoort bij de strafoplegging in de veroordelende lidstaat. Houd daarbij vooral ook in gedachten dat de strafoplegging in de veroordelende staat mede wordt bepaald door de uiteindelijk uit te zitten straf. Als daarmee na overbrenging naar eigen land geen rekening meer wordt gehouden, dan wordt vervolgens de facto een (veel) zwaardere straf geëxecuteerd dan oorspronkelijk werd opgelegd. In de WETS is dit niet goed afgestemd met grote gevolgen (langer zitten) tot gevolg.

#### 4.1 *Nog een voorbeeld: geen samenloopregeling bij buitenlandse veroordelingen*

Bij het opleggen van straffen mag in voor de verdachte negatieve zin rekening worden gehouden met een onherroepelijke veroordeling in een ander Europees land. Een eerdere buitenlandse veroordeling wordt dan ten nadele van een verdachte meegewogen bij de strafoplegging. Het zal bij een veroordeling kunnen leiden tot een hogere straf wegens recidive. Om een opeenstapeling van straffen te voorkomen kent het Nederlandse wetboek van Strafrecht artikel 63 Sr. Op grond van dit artikel dient de rechter (i) na te gaan wat de maximaal op te leggen tijdelijke gevangenisstraf zou zijn geweest indien alle feiten gevoegd

16 HR 9 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:839, HR 5 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:1521 of HR 31 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:770.

zouden zijn behandeld en dus tot één rechterlijke uitspraak zouden hebben geleid, (ii) terwijl hij in ieder geval geen hogere straf zal mogen opleggen dan overeenkomt met het hiervoor onder (i) bedoelde maximum verminderd met de eerder opgelegde straffen en (iii) hij in geen geval hoger mag straffen dan tot het maximum van de vrijheidsstraf die is gesteld op het door hem te berechten feit.<sup>17</sup> Maar volgens bestendige rechtspraak van de Hoge Raad levert een buitenlandse rechterlijke beslissing waarbij aan de verdachte een straf is opgelegd, géén veroordeling op als bedoeld in artikel 63 Sr.<sup>18</sup> Derhalve is deze wetsbepaling niet van toepassing. Het staat de rechter daarom vrij in de straftoemeting de eerdere veroordeling in aanmerking te nemen.<sup>19</sup> Volgens advocaat-generaal Machiels is het lastig de samenloopbepalingen toe te passen omdat de rechtssystemen ten aanzien van misdrijven en overtredingen niet op elkaar aansluiten. Daarnaast spelen de verschillen in strafklimaat een vervuilende rol. Het vergt te veel van de strafrechter dat hij de buitenlandse veroordeling omzet naar een Nederlands equivalent.<sup>20</sup>

De ontwikkelingen op het gebied van Europese strafrechtelijke samenwerking vragen om een andere benadering van artikel 63 Sr. Een verdachte die grondstoffen voor harddrugs van land A naar land B via land C en D vervoert kan indien staten dat wensen in elk van die staten worden vervolgd. Zonder de beschermende werking van artikel 63 Sr kan hij ook in elke staat de maximale gevangenisstraf krijgen. Een verdachte moet bescherming krijgen van artikel 63 Sr tegen een opeenstapeling van straffen. Niet in de laatste plaats omdat een verdachte weinig tot geen invloed heeft op de rechtsbedeling: de keuze van samenwerkende staten waar een strafbaar feit wordt vervolgd is niet aan die verdachte.

#### 4.2 *Selectief vertrouwen*

Daarnaast speelt in de dagelijkse praktijk ook vaak een *gebrek* aan vertrouwen in elkaars stelsel van rechtspleging, ondanks de gedachte dat van één rechtsruimte sprake zou moeten zijn. Hier komt de vergelijking met de achterkant van de filmset weer terug. Allereerst geldt dat het hebben van een vaste woon- of verblijfplaats in de EU door de nationale rechter nog steeds niet wordt gezien als een voldoende nationale vaste woon- of verblijfplaats die het vluchtgevaar kan voorkomen. Het komt regelmatig voor dat verdachten die in het kader van hun overleveringszaak in vrijheid verbleven, na feitelijke overlevering aan de uitvaardigende lidstaat daar in detentie moeten blijven, omdat het in eigen land keurig

---

17 HR 19 april 2005, ECLI:NL:HR:2015:AS5556, ro. 3.6.

18 HR 6 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:306 en HR 31 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG9198.

19 HR 6 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:306, ro. 2.5.

20 PHR 31 maart 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BG9198, ro. 4.2.

voldoen aan alle schorsingsvoorwaarden en het hebben van een vaste woon- of verblijfplaats onvoldoende wordt geacht om het vluchtgevaar te ondervangen.

Ook goede alternatieven zoals de Europese toezichtsmaatregel (ETM) worden weinig benut. Dat is onbegrijpelijk. De ETM, ook wel Surveillancebevel genoemd werd via een Kaderbesluit in Europa geïmplementeerd in nationale wetgeving.<sup>21</sup> Daarmee is de regeling in de EU geïmplementeerd en – zou je verwachten – voor veelvuldig gebruik gereed, juist nu de kern van het kaderbesluit erin bestond dat inwoners van een EU-land die in een ander EU-land worden verdacht van een strafbaar feit, in plaats van daar in voorlopige hechtenis te worden genomen, ook naar hun thuisstaat kunnen worden overgebracht en daar aan bepaalde toezichtmaatregelen kunnen worden onderworpen. Daarmee worden enkele met elkaar samenhangende doelen nagestreefd waarvan in eerste instantie voorop stond dat de persoonlijke vrijheid en de onschuldpresumptie zouden worden versterkt.<sup>22</sup> In Nederland werd het instrument al in 2013 geïmplementeerd in artikel 5.7.1 e.v. van het Wetboek van Strafvordering. Specifieke toezichtsmaatregelen werden in art. 5.7.3 Sv geregeld, waaronder een meldplicht voor het wijzigingen van de woon- of verblijfplaats, een locatieverbod of -gebod, de beperking om de uitvoerende lidstaat te verlaten, een meldplicht en een contactverbod. Ook voorziet de regeling op grond van artikel 5.7.3 lid 2 Sv in de toepassing van elektronische detentie als toezichtmaatregel. En ook de Nederlandse rechter kan de voorlopige hechtenis schorsen en een ETM opleggen en daartoe een certificaat sturen aan een ander land (art. 5.7.16 Sv).

Ondanks de duidelijke regeling die veel mogelijkheden biedt en een goed georganiseerde en zeer kundige centrale autoriteit (OM in Haarlem), wordt er maar heel sporadische gebruik gemaakt van deze mogelijkheid van het opleggen van een ETM. Veel buitenlandse gedetineerden worden gemakshalve als vluchtgevaarlijk aangemerkt, nu ze in het land waarin het geding aanhangig is geen vaste woon- of verblijfplaats hebben. Zelfs in schrijvende gevallen waarbij minderjarige verdachten in buitenlandse detentie moesten verblijven werd er niet op vertrouwd dat het vluchtgevaar met een ETM kon worden ondervangen.<sup>23</sup>

21 Kaderbesluit 2009/829/JBZ van de Raad van 23 oktober 2009 inzake de toepassing, tussen de lidstaten van de Europese Unie, van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen inzake toezichtmaatregelen als alternatief voor voorlopige hechtenis (PbEU 2009, L 294/20).

22 Zie voor een uitvoerige beschrijving van het Kaderbesluit en de achtergronden van de totstandkoming daarvan, alsook voor voorzichtig optimisme voor in het buitenland voorlopig gehechte verdachten: J.H. Crijns & W. Geelhoed, 'Wederzijdse erkenning van toezichtmaatregelen als alternatief voor voorlopige hechtenis: Een sprankje hoop voor de preventief gehechte?', in: J.P. van der Leun e.a. (red), *De vogel vrij: Liber amicorum Martin Moerings*, Den Haag: Boom Lemma, p. 27-44.

23 <https://www.nu.nl/binnenland/5724378/advocaat-doen-alles-om-verdachte-van-aanranding-17-uit-spanjete-halen.html>.

Dat is opmerkelijk en het illustreert goed hoe gebrekkig het aan de achterkant van de filmset is gesteld met de voorzieningen en het vertrouwen.

5 EEN NIEUWE INSTEK BIJ EUROPESE STRAFRECHTELIJKE SAMENWERKING:  
EFFECTIEVE RECHTERLIJKE BESCHERMING EN DAADWERKELIJKE  
RECHTSBESCHERMING

Het wordt tijd dat de rechtsruimte in de EU meer vanuit het rechtssubject wordt vormgegeven. De verdachte en veroordeelde moeten weer centraler komen te staan. Dat hoeft ook niet ten koste te gaan van een efficiënte samenwerking, wederzijdse erkenning en vertrouwen. Juist door die samenwerking verder te intensiveren zal begrip ontstaan voor elkaars rechtsstelsels en wijze van procesvoering. Maar daarbij moeten rechters verdachten beschermen, daadwerkelijke rechtsbescherming moet leidend worden. In een recente uitspraak van de Internationale Rechtshulpkamer (IRK) van de rechtbank Amsterdam is een aanknopingspunt te vinden voor die herijking van de Europese samenwerking.<sup>24</sup> De uitspraak was weliswaar een uitspraak in een overleveringsprocedure en een belangrijke stap in de ontwikkelingen die samenhangen met de zogenaamde Poolse rechtstaatproblematiek in die procedures, maar de uitgangspunten kunnen breder getrokken worden voor de Europese samenwerking in strafzaken. In de uitspraak stelde de rechtbank prejudiciële vragen aan het Europese Hof van Justitie voor de EU waarin de in het EU-handvest benoemde eisen van een effectieve rechterlijke bescherming en daadwerkelijke rechtsbescherming voorop werden gesteld.

5.1 *De aanleiding: de Poolse rechtstaat in verval*

De Poolse rechtstaat is door tal van ontwikkelingen onder vuur komen te liggen van de huidige Poolse machthebbers. In verschillende uitspraken die uiteindelijk de opmaat vormden tot deze uitspraak uitte de IRK van de rechtbank Amsterdam haar ernstige zorgen over de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in Polen. De rechtbank signaleerde daarbij onder meer dat meer dan 100 voorzitters en ondervoorzitters van rechtbanken door de Minister van Justitie werden vervangen, terwijl deze vervangen rechters cruciale posities innamen binnen de rechtbanken. Ook werden meerdere Poolse rechters aan tuchtrechtelijke zaken onderworpen op grond van de inhoud van hun werk, dan wel omdat zij gebruik maakten van hun recht op vrije meningsuiting. Verder constateerde de IRK dat er sprake was van een gebrek aan onafhankelijke en effectieve constitutionele toetsing

---

24 Rb. Amsterdam 31 juli 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:3776.

in Polen en dat er sprake was van een partijdige tuchtkamer en daarmee tuchtrechtspraak tegen rechters en dat ondanks diverse inbreukprocedures van de Europese commissie de Poolse autoriteiten de rechterlijke organisatie op geen enkel punt wensten te verbeteren.

Onder meer vanwege de mogelijk verstreckende gevolgen van deze constatering, stelde de IRK naar aanleiding van deze nieuwe ontwikkelingen prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie over de uitleg van het EU-recht in dergelijke omstandigheden. Die vragen kwamen erop neer dat de IRK wilde weten of zij de overlevering van een verdachte aan een lidstaat van de EU inderdaad moest weigeren, wanneer de rechtbanken van die lidstaat niet meer onafhankelijk kunnen functioneren. Het was de eerste keer dat het Hof deze vragen kreeg voorgelegd.<sup>25</sup>

## 5.2 *Rechtsbescherming weer meer centraal?*

Daarbij stelde de rechtbank dus impliciet dat de begrippen *vertrouwen* en *wederzijdse erkenning* van, in dit geval een uitgevaardigd EAB, niet meer aan de orde hoeven te zijn als door nieuwe nationale wetgeving van de uitvaardigende lidstaat, het gerecht dat het EAB heeft uitgevaardigd niet meer voldoet aan de eisen van een effectieve rechterlijke bescherming en daadwerkelijke rechtsbescherming. Die rechterlijke bescherming en daadwerkelijke rechtsbescherming moet de rechter kunnen geven aan de opgeëiste persoon en aan iedere verdachte jegens wie internationale rechtshulp wordt verleend. Dat is de basis van art. 6 EVRM. En ook al zijn de begrippen niet nieuw, door ze centraal te stellen in de internationale rechtshulp en het vertrouwen en de wederzijdse erkenning aan die begrippen ondergeschikt te maken, kan de weg worden gebaad voor een meer materiele invulling van die begrippen waarbij vertrouwen en erkenning kan volgen, mits getoetst is dat er aan die begrippen in de nationale procedures voldoende materiele invulling wordt gegeven voor de verdachte. De IRK heeft daartoe een belangrijke aanzet gegeven, het is nu aan het Europese Hof van Justitie van de Europese Unie om de vragen te beantwoorden.

## 6 EEN NIEUWE WEG

Internationale samenwerking in het strafrecht neemt nog steeds toe en wordt nog steeds intensiever.<sup>26</sup> Het is tijd om een nieuwe weg in te slaan bij die samenwerking. De toekomst van de Europese strafrechtelijke samenwerking zal voor verdachten en veroordeelden meer legitimiteit kennen indien de systeembreuk wordt geheeld en de Europese rechtsruimte

25 <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Rechtbanken/Rechtbank-Amsterdam/Nieuws/Paginas/IRK-Polen.aspx>.

26 [https://e-justice.europa.eu/content\\_european\\_arrest\\_warrant-90-nl.do](https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-nl.do).

niet alleen als één rechtsruimte wordt gezien, maar ook zo wordt ingericht. Een rechtsruimte waarin de rechter de verdachte echt beschermt tegen onrecht en daadwerkelijk rechtsbescherming geeft. Dat kan betekenen dat de rechter in de uitvoerende lidstaat zich bij rechtshulp als een 'kritische vriend' moet opstellen tegenover de rechter in de uitvaardigende lidstaat. Vragen stellen, toetsen of de noodzaak tot het uitvaardigen van arrestatiebevelen nodig is en bij goed geschraagde verweren en verzoeken van een verdachte niet klakkeloos leunen op vertrouwen, maar zelf de rechtmatigheid van het vergaarde bewijs en de (on)juistheid van de verstrekte informatie meewegen. Dat is niet alleen een taak van de rechter. Ook het OM kan (moet) daaraan bijdragen door met hulp van de vaak uitstekende rechtshulprelaties niet alleen het belang van de opsporing en executie van straffen te dienen, maar ook de verdachte en veroordeelde te beschermen tegen onnodige en onrechtmatige rechtshulp, overleveringen en executie van door oneerlijk verlopen strafrechtelijke procedures opgelegde straffen. Het voorkomen van straffeloosheid is een gerechtvaardigd belang, maar rechterlijke bescherming en daadwerkelijke rechtsbescherming zullen daarbij steeds voorop moeten staan.