

HC 9, 14-12-2016 Praktijkcollege Grensoverschrijdend opsporen: het Joint Investigation Team

Lisette Vos, Landelijk Officier van Justitie Internationale Samenwerking

Op politieniveau alleen al krijgt Nederland zo'n 300.000 verzoeken per jaar (dit is met name verzoek tot informatie). Binnen Europa staan er ook termijnen op dat we daar binnen drie dagen op moeten antwoorden. Hoeveel verzoeken wij als Nederland zelf? Ongeveer een kwart daarvan.

Programma

-Vormen van grensoverschrijdend opsporen:

-rechtshulp

-parallel onderzoek

-JIT

-JIT nader beschouwd:

Vormen van grensoverschrijdend opsporen:

Internationale rechtshulp

Rechtshulp is het meest traditioneel, in de Lotus-zaak heeft het Internationale Hof gezegd: je mag alleen opsporen in je eigen land. De soevereiniteit van een land eist dat er geen opsporingsambtenaren van een ander land mogen opsporen in jouw land. Dat betekent dat als verdachten over de grens werken, je toestemming moet vragen voor de opsporingshandeling die je wilt verrichten. Die mag jij zelf niet uitvoeren, dat moet dat andere land doen; je vraagt hulp bij je zoektocht naar de feiten en ook bij je zoektocht naar het recht.

Stel, ik heb een onderzoek lopen. Verdachten importeren heroïne naar Nederland en exporteren naar Duitsland, dat ben ik aan het opsporen. Ik wil weten waar dat heen gaat. Dan vraag ik Duitsland een verzoek om observatie bijvoorbeeld, om de verdachte te observeren en of ze dan in beslag willen nemen. Je kunt je voorstellen dat je niet altijd in de planning van die criminelen kunt kijken, dus soms kan het heel snel gaan. Daarom is het zo dat wij het met buurlanden zo hebben geregeld dat we dat heel snel kunnen vragen: een telefoontje kan al voldoende zijn. Bijvoorbeeld: we rijden achter een BMW aan, die gaat zo de grens over, kun jij dit onderzoek overnemen? Soms kan dat niet en mag ons eigen observatieteam dan zelf doorrijden. Dat is een inbreuk op de soevereiniteit maar, dat mag als er toestemming is. Dus in het verzoek vraag je aan Duitsland of ze willen observeren en in beslag nemen, het resultaat sturen ze dan naar je op.

Titel X WvSv geeft alleen regels over inkomende rechtshulpverzoeken. Er staat niets over hoe een uitgaand verzoek van Nederland eruit moet zien. Wel zeggen we meestal dat daar eigenlijk dezelfde regels voor gelden.

Stel, je hebt een onderzoek en je komt iedere keer weer uit bij hetzelfde andere land. Misschien is het dan handig als je dit gaat coördineren. Je zegt dan bijvoorbeeld: kunnen we niet eens overleggen hoe we het best samen kunnen optreden? Dat doen we in Nederland in ieder geval bij alle inkomende verzoeken. Stel, je krijgt een verzoek van Noorwegen, maar dan een hele rits verzoeken. Dan zeggen we: kom maar naar Nederland en dan gaan we overleggen hoe wij het beste kunnen helpen. Want we gaan natuurlijk niet de hele tijd het buitenland bedienen, daar hebben we de mankracht niet voor. Maar wat Noorwegen wil, moeten wij uitvoeren. Het buitenland is leidend. Waarom? Als je zelf een onderzoek doet naar de heroïne-importeurs dan heb je zelf overzicht over het onderzoek en weet je wat er moet gebeuren, dan wil je natuurlijk niet dat ze in het buitenland hun eigen manier hebben en zo jouw plan in de soep laten lopen.

Parallel onderzoek

Als je nu heel intensief gaat samenwerken, omdat je dat wilt of omdat dat per ongeluk zo gaat, dan kun je ook zeggen: In plaats van dat ik steeds een apart rechtshulpverzoek moet sturen voor iedere aparte handeling, vraag ik of land B zelf een onderzoek wil starten; dat we samen dezelfde groep als doelwit nemen, of dat ik de exporteurs doe en land B de transporteurs. Dat scheelt een hoop gestuur, smeken om capaciteit en stress. Dan noemen we dit parallel onderzoek. We vragen dan het andere land om een onderzoek te openen om te voorkomen dat we elkaar steeds moeten bestoken met rechtshulpverzoeken.

Maar nog steeds geldt het soevereiniteitsbeginsel; je moet in beginsel bij de grens stoppen en het andere land vragen het over te nemen.

Bij zo'n parallelonderzoek kun je dan zeggen: ik mag mijn informatie spontaan verstrekken aan mijn Duitse collega, er hoeft niet meer om gevraagd te worden. Dat scheelt veel administratie.

Het kan wel fout gaan bij die parallelle zaken. Het grote voordeel is dat je baas in eigen onderzoek blijft; je bepaalt zelf wanneer je ingrijpt, genoeg bewijs hebt, wanneer je klaar bent. Maar als ik mijn verdachte aanhoud, onderzoekingen doe en wereldkundig maak dat ik bezig ben met dat onderzoek, kan dat het onderzoek van land B belemmeren. Hoe beter de relatie, hoe beter de afstemming. Maar er zijn ook landen die wetten hebben die verplichten tot ingrijpen of die bepalen wanneer je van de gesloten fase naar de open fase gaat. Bijvoorbeeld in Slovenië moet je na een paar maanden degene die onder de tap staat, vertellen dat hij onder de tap staat. Dan heb je daarna niets meer aan die tap. Zo kom je bij allerlei landen allerlei verschillende regels tegen. Een hele grappige: als je een fraudeonderzoek doet en wilt weten wat iemand op zijn Zwitserse rekening heeft staan, dan schrijft de Zwitserse wet voor dat de eigenaar van die rekening ingelicht moet worden dat er is gevraagd naar zijn bankrekening. Dat soort dingen moet je weten, anders kun je verrast worden. Je moet je dus goed bedenken wanneer je zo'n rechtshulpverzoek aan Zwitserland doet.

Je gaat bij zo'n parallel onderzoek dus niet vanuit je eigen onderzoek steeds losse rechtshulpverzoeken doen aan het buitenland, maar je hebt een soort vaste partner die jou helpt en zelf ook onderzoek doet.

Joint Investigation Team

Je streeft samen één doel na en treedt ook samen op. Het heet eigenlijk 'gezamenlijk opsporingsteam' in het Nederlands, maar dan is de afkorting GOT, dat is een beetje ongemakkelijk. Dus daarom noemen we het gewoon JIT.

Wat is nu een JIT? Een nieuwe manier van opsporen. Bij internationale rechtshulp/opsporen is een van de belangrijkste volkenrechtelijke principes de *soevereiniteit*, maar daar heb je als OvJ niet zoveel mee. Het *vertrouwensbeginsel* is het allerbelangrijkste. Dat vat je dan zo op: Als ik aan een ander land vraag of zij een opsporingshandeling voor mij verricht, dan mag ik er vanuit gaan dat ze dit doen met inachtneming van hun eigen wettelijke regels. Ik ga er vanuit dat zij hun eigen regels hebben gevolgd, je mag ook van de rechter vragen dat hij hierop vertrouwt. Dit hoeft je pas te onderzoeken als er contra-indicaties zijn. Het andere land mag hier bij ons ook op vertrouwen. Dus als ik een verzoek doe aan een ander land om een telefoon te tappen, dan mag dat andere land er vanuit gaan dat ik bevoegd ben dat te doen en dat ik mijn eigen procedures heb gevolgd. Je kunt je voorstellen dat dat vertrouwen iets is wat je met elkaar afspreekt, maar je moet dat ook wel een beetje voelen. Je kunt je ook wel voorstellen dat hoe exotischer en verder weg het land, hoe ingewikkelder dat vertrouwen wordt; hoe ga ik doorvoelen dat een rechtshulpverzoeken dat ik aan Nigeria stuur, of dat dan ook zo is uitgevoerd als ik heb gevraagd? Of dat er geen corruptie in het spel is of iets dergelijks.

Het vertrouwen meten we af aan de verdragsrelatie; hoe meer verdragen, hoe groter het vertrouwen. Als het om bilaterale verdragen gaat (onze regering zit echt aan tafel met de regering van het andere land om over de tekst van het verdrag te onderhandelen), dan is het vertrouwen veel groter dan wanneer het bijvoorbeeld gaat om een VN-verdrag. In de EU hebben we een enorm vertrouwen in elkaar, dit omdat we allerlei verdragen en afspraken hebben die ons binden. Maar we hebben ook allemaal het EVRM onderschreven, we volgen allemaal het EHRM, etc. Binnen EU is er een wens bij de Commissie om een soort van juridische vrije ruimte te maken. Die leggen ze ten uitvoer door allerlei afspraken te maken op grond waarvan we wat minder moeilijk doen over soevereiniteit en elkaar meer gaan helpen. Zodat wij de criminaliteit beter kunnen bestrijden en meer veiligheid creëren. Ze vinden dat wij nog een stap verder moeten gaan: naar *wederzijdse erkenning*. Dan vertrouw ik België bijvoorbeeld zo erg, dat als België vraagt 'wil je die boef voor mij vangen?' dat ik dat bevel direct uitvoer, zonder dit zelf te toetsen; ik voer het uit alsof het ons eigen bevel is.

In de EU zijn hiervoor een aantal instrumenten bedacht die dat tot uitdrukking moeten brengen. Onder andere het Europese aanhoudingsbevel. Daarvoor hadden we uitlevering, dat is iets wat we nu nog doen met landen buiten de EU, maar daar zit een hele politieke component aan. Hier is die politieke component nu weg, de rechter bepaalt dit; als die zegt dat er moet worden overgeleverd, dan gebeurt dit ook.

In Europa hebben we gedacht: als we zo makkelijk op Europees niveau bewijs verkrijgen en verdachten uitleveren, dan kunnen we ook wel samen opsporen, daarom is het JIT verzonnen. Ook binnen de Raad

van Europa is al bedacht dat dit zou kunnen. Dus een JIT waarbij je een gezamenlijk samengesteld team hebt, vraagt vertrouwen in het land waarmee je dat gaat doen.

Dat vraagt ook een juridische basis, die vinden we in een aantal verdragen. Je kunt dit als Nederland bijvoorbeeld ook met de VS doen op basis van een bilateraal verdrag, art. 5 EU-VS Rechtshulpovereenkomst, dat is er echter nog nooit gebeurd. Dat heeft er waarschijnlijk mee te maken hoe je vertrouwen voelt. In welk landen hebben wij het meeste vertrouwen als we kijken naar het aantal verdragen? De VS. Dus je zou kunnen zeggen als je uitgaat van de ratio: dat is het land dat je het allermeeste vertrouwt. Maar toch zit dat niet helemaal in orde. Dat kan ermee te maken hebben dat dat rechtssysteem van de VS heel erg afwijkt van de onze.

Ook is er een EU Rechtshulpverdrag, daar is de Russische federatie ook lid van en Zuid-Korea ook. Je zou dus in theorie op grond van die verdragstheorie een JIT kunnen doen met Zuid-Korea. Dan hebben we nog een aantal VN-Verdragen waar artikelen in staan die het hebben over joint investigations, ofwel artikelen die gaan over het 'in zo'n ruim mogelijke mate geven van rechtshulp aan elkaar'. Op basis van die artikelen zou je ook kunnen zeggen; dan gaan we samen opsporen. Voorbeelden hiervan zijn art. 9 van het VN verdrag over drugs (New York), art. 19 TN (?) en art. 49 van het anti-corruptieverdrag.

Dan is nog het WvSv heel belangrijk. Dat zegt hoe we in Nederland omgaan met een JIT; Welke regels zijn dan van toepassing? Dit staat in art. 552qa -qe Sv. Ook in de vernieuwde wet blijft JIT in de nieuwe titel 10 staan.

JIT nader beschouwd

Voorwaarden JIT

Hoe kom je ertoe om een JIT te doen? Nederland heeft een hele lange aanloop gehad voordat ze hun eerste JIT hadden. Toen is er nagedacht over met wie we dat konden uitproberen; dat deden we met het Verenigd Koninkrijk. Als je een JIT wilt doen, moet je een contract sluiten. Het was 2002 en het was een hele toer om daarover te onderhandelen. Omdat je eigenlijk zegt bij een JIT: hier is weliswaar mijn grens, jij mag geen opsporingshandelingen in mijn land doen, maar ik gum die grens uit voor dat JIT en jullie mogen in Nederland komen opsporen. Daarvoor moet je een contract sluiten, omdat je je eigen soevereiniteit opgeeft. Daar is over onderhandeld. Men dacht: het moet één team zijn, we moeten met z'n allen achter die verdachten aan. Er werden wel wat eisen gesteld door het Verenigd Koninkrijk. Ze wilden namelijk bewapend naar Nederland komen. Dat was wel een dingetje, omdat je bij soevereiniteit helemaal niet wilt dat andere opsporingsambtenaren in jouw land rondlopen met een wapen. Het was sowieso gek, want in het Verenigd Koninkrijk mochten ze dat ook helemaal niet, ze zagen dit als een soort buitenkansje om dit in Nederland wel te kunnen.

Je kunt dus vragen om in plaats van een parallel onderzoek, een gezamenlijk onderzoek (JIT) te doen. Als dat dan positief wordt ontvangen, begint dat met een rechtshulpverzoek: 'wil jij met mij een JIT sluiten?' Hoe antwoordt dat land dan? Dat kan op verschillende manieren, maar stel dat hij dat wil. Dan zegt hij ja en dan begin je met de overeenkomst; het contract waarin je afspreekt dat je die criminele organisatie gaat onderzoeken. Dus ieder JIT begint met een rechtshulpverzoek. Het gebeurt wel eens dat de OvJ out of the blue een rechtshulpverzoek krijg van bijvoorbeeld Slovenië, waar niets in staat behalve 'wil je een JIT met ons?'. Daar kun je dan niet zoveel mee. Heel vaak is het zo dat die criminele groep ook in het buitenland al aandacht heeft getrokken en dat dat land daar onderzoek naar wil doen. Dit zetten ze dan ook in hun verzoek.

In Nederland is het de OvJ die bepaalt of er een JIT wordt gesloten, maar ook de voorwaarden waaronder.

Wat zijn de voor- en nadelen van rechtshulp? En van parallelle onderzoeken en de JIT? Je moet het niet kiezen omdat het goedkoper of politiek gewenst is, maar je moet het doen omdat het je helpt bij het bereiken van je doel; het ontmantelen van een criminele organisatie.

Wat zijn nu overwegingen die je dan mee kunt nemen? Bijvoorbeeld de hoeveelheid rechtshulp; als je in een JIT samenwerkt, dan heb je één rechtshulpverzoek nodig (wil je een JIT met mij?). Daarna kun je samenwerken zonder rechtshulp, dat scheelt je heel veel werk en tijd. Anders moet je voor ieder verzoek zo'n brief sturen, laten vertalen en naar het andere land sturen. Als dat bijvoorbeeld naar Brazilië moet, dan gaat het van het Ministerie van Justitie in Nederland, naar het Ministerie van Buitenlandse Zaken in Nederland, naar het Braziliaanse Ministerie van Buitenlandse zaken, naar het Ministerie van

Justitie van Brazilië, etc. Dat is een verschrikkelijk lange weg. Als je een JIT hebt, dan bel je je Braziliaanse collega en die kan dan die observatie direct regelen. Dus als je als OvJ denkt dat je erg veel rechtshulp nodig hebt, dan is het JIT een goede oplossing.

De overeenkomst

Dan ga je over de overeenkomst onderhandelen, dat is heel spannend. Je weet niet wie er tegenover je zit, je weet niet wat de verwachtingen zijn, etc. Je gaat praten over wat je wilt bereiken en wie het voorwerp wordt van je onderzoek. Je moet in ieder geval zeggen wat het doel is van je onderzoek. Dat zal bijvoorbeeld kunnen zijn: de ontmanteling van de criminele organisatie rondom meneer X en Y die zich bezighoudt met het importeren van verdovende middelen en het witwassen van de inkomsten. Of ons doel is: het aanhouden van de verdachte van de moordzaak die 20 jaar geleden is gepleegd op de grens van België en Nederland en samen met België gaan wij alsnog allerlei inspanningen verrichten om hem samen aan te houden. Dat kan ook zijn: ik zie dat er BTW fraude wordt gepleegd met Franse bedrijven die via een BTW carousel hun opbrengen in Nederland op een gunstige manier stallen, en ik ga met Frankrijk een fraudeonderzoek beginnen.

Over het doel van het onderzoek moet je het wel eens zijn. Dat moet je niet te specifiek beschrijven, omdat je niet helemaal zeker weet hoe het onderzoek gaat lopen. Anders zet je jezelf klem als blijkt dat crimineel X met pensioen is en is opgevolgd door crimineel Y. Maar het mag ook niet te los zijn, anders kun je al die regels van soevereiniteit wel direct opheffen en alles samen doen. Zover zijn we nog lang niet.

Er kan ook een probleem zijn bij zo'n JIT. Als je in Nederland verdachten hebt die strafbare feiten hebben gepleegd in Duitsland, dan kun je niet zomaar de boel seponeren, want in Duitsland willen ze wel dat er vervolgd wordt.

Weet dat de overeenkomst in het strafdossier gedaan wordt. Daar staat dus ook in wat het doel is van die JIT. Je moet ook in dat contract zetten voor hoelang je dat doet, dat heeft ook weer te maken met de soevereiniteit. Dat opheffen van de soevereiniteit is voor een bepaalde periode. En je moet ook opnoemen voor wie dit geldt; de namen van de politieopsporingsambtenaren die in dat JIT zitten. Dat moet je ook steeds bijhouden; als er eentje met verlof gaat, moet die naam op de lijst worden gewijzigd. Vroeger moest dan steeds het verdrag opnieuw ondertekend worden, daarom doen we het nu in een annex. Ook willen niet alle opsporingsambtenaren dat hun naam daarin zichtbaar is, daarom zit het in een annex die níet in het dossier komt.

Ook moet er in de overeenkomst staan waar het JIT team gevestigd is. Ons eerste JIT team zou met het Verenigd Koninkrijk zijn, daarvoor is zelfs een vakantiepark afgehuurd. Die realiteit hebben we al losgelaten, dat kost enorm veel geld. Eigenlijk gaan we ervanuit dat we een JIT vestigen in een plaats, maar dat kunnen ook best drie of vier plaatsen zijn: bijvoorbeeld Bordeaux en Amsterdam.

De leider is in Nederland altijd de OvJ, die moet ook in het contract staan. Nu zijn er landen waarbij, als het gaat om dwangmiddelen, niet de OvJ maar de onderzoeksrechter de leiding heeft. Dat is wel boeiend, die onderzoeksrechters zijn die oude knarren in hun eigen district, die moeten dan ineens samenwerken met een OvJ'tje van een ander land op gelijkwaardige voet. Dat contract teken je dan allebei, daar staat bijvoorbeeld ook in hoe je informatie deelt en hoe je informatie vergaart; in welke landen je dat doet.

In Nederland hebben we hiervoor een aanwijzing gemaakt, omdat het zo'n bijzondere manier van opsporing is. We hebben afgesproken dat Procureur-Generaals uiteindelijk beslissen of tot een JIT wordt overgegaan.

Wat levert zo'n JIT nu op?

Je richt samen een team op dat samen onderzoek doet. Je leert veel van elkaar. Je merkt zo ook of vooroordelen kloppen of niet. In welke taal werk je eigenlijk? Soms moet je echt met tolken werken, of opsporingsambtenaren zoeken die wel die taal spreken.

Bevoegdheden opsporingsambtenaren

Eigenlijk gaat het JIT ervanuit dat je met dat gemengde team van allerlei landen samen achter die criminelen aangaat en samen opsporingshandelingen uitvoert. Welke opsporingshandelingen mogen door buitenlandse ambtenaren uitgevoerd worden in Nederland? Ze mogen bijvoorbeeld infiltreren. Het grappige is dat criminelen veel minder alert zijn als iemand een andere taal spreekt, daarom maak je vaak gebruik van buitenlandse opsporingsambtenaren. Pseudokoop en -dienstverlening mogen ze ook.

Observatie en stelselmatig informatie inwinnen ook. Dat zijn de enige bevoegdheden die zij hebben. In zo'n JIT mogen ze dus ook niet zoveel. Wij mogen in het buitenland daarentegen heel veel, daar doen ze niet zo moeilijk over. In Duitsland mogen wij bijvoorbeeld ook tappen, dat mogen zij in Nederland absoluut niet. Dus als je een JIT sluit met een ander land, vertel je dat als Nederland natuurlijk niet. Maar het gaat ook vooral om informatie-uitwisseling; het uitwisselen van opsporingsambtenaren.

Wat is het bekendste JIT dat nu loopt? MH17. Met Maleisië, Oekraïne, Australië en België. Vertrouwen wij Oekraïne? Soms is het een strategische keuze om een JIT te beginnen, want je moet er niet aan denken dat je allemaal rechtshulpverzoeken naar Oekraïne had moeten sturen, én naar Australië én naar Maleisië. Dan moet je ook nog alle resultaten administreren. Dat moet je overigens in een JIT ook, want je moet wel weten waar het vandaan komt.

Bij deze JIT hebben we het Europese contractmodel gebruikt; dat van ultiem vertrouwen. We hebben het contract gemodelleerd naar de meest vergaande vorm. Bij Maleisië was dit wel een uitdaging, omdat dit land de doodstraf nog kent; dat lijkt in strijd met elkaar. Dus daar hebben we eerst over moeten onderhandelen. Maleisië moest beloven de doodstraf niet toe te passen in deze situatie.

PS: even terugkomen op voor de pauze: een JIT met Rusland op basis van het Tweede Protocol kan niet, want die hebben dit niet geratificeerd. Maar Moldavië bijvoorbeeld wel. Misschien kan een JIT met Rusland wel op basis van een VN verdrag dat zij wel hebben geratificeerd.

Je komt wel leuke dingen tegen bij zo'n JIT. Het voordeel van het internationaal opsporen in een JIT is dat je dicht op elkaar zit, je leert elkaar goed kennen. Je begrijpt elkaar en elkaars systeem veel beter; je snapt nu waarom ze dingen op bepaalde manieren doen. Het opstellen van het contract verschilt al per land, dan krijg je ook een spiegel voorgehouden over hoe wij als Nederland eigenlijk zijn.

Het is ook goed om te zien hoe anderen opsporen. Wij als Nederland staan bekend om heel veel te tappen, infiltratie wordt bij ons bijvoorbeeld beschouwd als een heel zwaar opsporingsmiddel. In andere landen is dat precies andersom: In de VS en het Verenigd Koninkrijk wordt veel geïnfiltrerd, maar tappen kan daar niet. Dat kan wel, maar alleen voor het vergaren van 'intelligence'. Als je dan een JIT aangaat, moet je het daar met elkaar over hebben. Ook mag je nooit in een ander land een opsporingsmiddel gebruiken dat je in je eigen land niet mag gebruiken.

We spraken al over het vertrouwensbeginsel en wederzijdse erkenning. Vertrouwen is heel belangrijk bij internationale opsporing. Hoe zit dat bij een JIT? Als je als OvJ je zaak presenteert bij de rechter, moet je je dan verantwoorden voor wat het andere land in dat andere land aan opsporingsmiddelen heeft ingezet? Want daar ga jij helemaal niet over als Nederlandse OvJ. Mevrouw Vos denkt daarom dat je daarvoor dan niet verantwoordelijk bent. Maar als je weet dat hij iets doet wat niet mag, moet je hem daarop aanspreken. Je mag ervan uit gaan dat de andere landen zich houden aan hun eigen wetgeving. Dat mag je niet toetsen, daar moet je op vertrouwen. Als je hier niet van uit mag gaan en je dit moet verantwoorden, dan gebruik je nooit meer een JIT. Want dan kan daardoor je hele zaak over de kop gaan terwijl je er niets mee te maken had. Natuurlijk speelt het wel een rol in hoeverre je je ermee hebt bemoeit. Als je je er heel erg mee hebt bemoeid, dan ben je natuurlijk wel sneller verantwoordelijk.

Bij de JIT met Frankrijk waren er twee Nederlandse verdachten die van hun criminele geld een chateau hadden gekocht in Frankrijk. Frankrijk vroeg toen om de overlevering van deze verdachten. Men vroeg zich toen af waarom er dan nog een JIT met Nederland is. Dan moeten ze toch ook in Nederland vervolgd kunnen worden? Dit is in het kader van een goede rechtsbedeling, ook bij een JIT kan er nog steeds overgeleverd worden. Dat ze hun straf vervolgens in Nederland uit zouden zitten, maakte Frankrijk niet uit, ze wilden ze gewoon zelf vervolgen. Terwijl ze in Nederland anders ook wel vervolgd zouden worden.

Een ander gevolg van een JIT zie je bijvoorbeeld bij een JIT met Duitsland over drugstransport. In Duitsland zijn die straffen strenger en was de ene verdachte in Duitsland veroordeeld tot vijf jaren. Dat vond de Nederlandse OvJ wel vrij hoog, maar ze heeft voor de andere verdachte in Nederland ook vijf jaren geëist, ook al was dat voor Nederland gezien best hoog. Want het kan natuurlijk niet zo zijn dat die straffen uit elkaar gaan lopen, terwijl ze voortkomen uit hetzelfde onderzoek.

Kosten JIT

Hoe zit het dan bijvoorbeeld met vertaalkosten en reiskosten? Euro Just vindt dat zo belangrijk dat ze daar een budget voor hebben vrijgemaakt voor landen die hiervoor zelf geen budget hebben. De financiën zijn soms wel een drempel. Bijvoorbeeld in de JIT met Duitsland was er een verdachte die een bijzonder Turks accent sprak. De tolkkosten waren een miljoen. Maar als je een parallel onderzoek had gedaan of had gewerkt met rechtshulpverzoeken, dan had het net zoveel gekost. Ook de Belgen houden soms ineens op met tappen omdat het geld op is, dat zie je bij een JIT wel meer.

HC 10, 15-12-2016, Deel I Internationale Misdrijven. Deel II Overdracht van strafvervolging

Indeling van dit college

1. Inleiding
2. De misdrijven
3. Internationale misdrijven in Nederland
4. Verhouding nationaal en internationaal recht
5. De praktijk: Egypte 14 augustus 2013: hier komen we niet meer aan toe, lees dit zelf na

Deel I Internationale misdrijven

1. Inleiding

We benaderen deze internationale misdrijven vooral vanuit het Nederlandse perspectief, dus vanuit het Nederlands strafrecht.

Als we het hebben over internationale misdrijven, wordt ook wel gesproken van internationale misdrijven in beperkte zin; genocide, oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid. Ze hebben allemaal een basis in het internationaal recht. Denk aan het Genocide Verdrag bijvoorbeeld. Voor misdrijven tegen de menselijkheid heb je geen apart verdrag maar het is natuurlijk wel in het internationale gewoonterecht vastgelegd. Dat geldt ook voor sommige andere misdrijven.

Waarom vervolgen we deze misdrijven die voortkomen uit agressie (bijvoorbeeld zonder reden een ander land aanvallen) wel, maar niet de agressie zelf? De aarzeling was dat het internationale strafrecht wordt gemaakt door staten. Die willen hun eigen vrijheid ook niet al te veel inperken, dus die dachten: als ik nu instem met een definitie van agressie en agressie als misdrijf erken, betekent dat bijvoorbeeld dan ook dat alle ministers en staatshoofden van NAVO landen die Kosovo zijn gaan bombarderen, ook aangeklaagd kunnen worden voor agressie? Uiteindelijk is er wel een definitie gekomen en is agressie nu ook opgenomen in het Statuut van het Internationaal Strafhof. Dat komt dus ook in onze wet van internationale misdrijven.

Er zijn nog meer misdrijven die bij dit rijtje horen: foltering en gedwongen verdwijning (deze laatste iets minder lang). Die vind je ook allebei in de wet internationale misdrijven. De bovenste drie (genocide, oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid) vind je bij alle internationale tribunalen.

In z'n algemeenheid kun je zeggen dat we lang in een periode hebben geleefd waarin we dachten dat het steeds beter zou gaan met de mensenrechten etc. Maar de laatste jaren glijden we helaas weer af naar een staat waar wetteloosheid de boventoon voert. Denk aan de situatie in Aleppo, we hadden gehoopt dat zo'n situatie nooit meer zou voorkomen. Die internationale tak die heel sterk verbonden is met de internationale rechtsorde en de vraag of die in staat is om een vuist te maken en overeenstemming te bereiken tegen dit soort feiten, ziet er de laatste jaren steeds minder goed uit. Daarom zie je nu ook veel meer nationale opsporing en vervolging, hier komen we nog op terug. In Nederland is de Wet internationale misdrijven daar de belangrijkste uitdrukking van.

Internationale tribunalen

Je hebt ad hoc tribunalen enerzijds. Deze zijn voor een bepaalde situatie, dat gebeurt meestal na of tijdens dat de misdrijven gepleegd worden, maar eigenlijk nooit van van tevoren. Denk aan Neurenberg, Tokio, het Joegoslavië tribunaal, Cambodja en Kosovo. Soms gaat het om internationale tribunalen, maar soms ook om geïnternationaliseerde tribunalen. Deze zijn nationaal met een internationaal element. Er is vorig jaar onderhandeld over een internationaal tribunaal voor MH17, dat is geëindigd in een veto van Rusland in de veiligheidsraad. MH17 is toch echt van een ander karakter dan alle andere tribunalen, omdat het hier gaat om het eenmalig neerschieten van een vliegtuig, waarvan het de vraag is of het

opzettelijk was en of ook beoogd was om een burgerdoel te raken. Dat is vaker gebeurd in de geschiedenis, bijvoorbeeld in de jaren '80. Toen was er een Amerikaans oorlogsschip dat een Boeing van Iran heeft aangevallen. Daar is geen strafvervolging geweest, alleen een schadevergoeding. Naast die ad hoc tribunaal (met een bepaald doel, voor een bepaalde periode; zo snel mogelijk er weer mee ophouden) is er anderzijds één permanent tribunaal in Den Haag; het Internationaal Strafhof (ICC). Dit is niet opgelegd vanuit de veiligheidsraad, maar bij verdrag van Rome. Landen kiezen zelf om daar bij toe te treden of niet.

ICC

Een voorwaarde hiervoor is dat het complementair wordt aan nationale vervolging. Het ICC is niet de eerste die is aangewezen om een zaak af te doen. Dat is het verschil met bijvoorbeeld het Joegoslavië tribunaal, die komt als eerste in aanmerking om de zaak af te doen. Dan ben je verplicht die zaak over te dragen. Bij het ICC kan zo'n verplichting ook wel ontstaan, maar alleen als de staten die erbij betrokken zijn, niet kunnen of willen vervolgen. Daarmee is gedacht dat nationale staten eerst zelf verantwoordelijk zijn om te vervolgen, en dat het alleen naar het ICC gaat als dit niet kan omdat landen unwilling of unable zijn. Bij unwilling moet je denken aan misdrijven die gepleegd zijn door de staat zelf. Unable was bijvoorbeeld Rwanda na de genocide; het land lag in puin en driekwart van de rechterlijke macht was vermoord.

Anders dan wij in Nederland heeft het ICC alleen het recht natuurlijke personen te vervolgen, geen bedrijven. Dat is soms wel lastig, want bedrijven kunnen hiervan profiteren en het zou efficiënter kunnen zijn. Het zou ook een afschrikwekkende werking kunnen hebben om bedrijven te vervolgen.

Het ICC heeft rechtsmacht vanaf het moment van inwerkingtreding (voor Nederland is dit juli 2002), niet voor misdrijven die zijn gepleegd voordat het in werking is getreden.

Een land kan overigens niet voor het ICC worden gebracht, het heeft alleen rechtsmacht over personen. Wat dan wel overblijft om een land te vervolgen, is het Internationaal Gerechtshof.

Vergelijk het ICTY en ICTR eens met het ICC. Deze twee hebben het primaat van vervolging. Het Joegoslavië tribunaal en het Rwandatribunaal bijvoorbeeld. Op het moment dat het Rwandatribunaal hoort dat Nederland een verdachte heeft aangehouden, dan kunnen ze zeggen: geef die persoon maar hier, die willen wij vervolgen. Bij het Internationaal Strafhof is dat in principe ook zo, als die zegt dat je unwilling en unable bent, moet je die persoon ook geven. Maar daarvoor hebben ze wel argumenten nodig. Die andere tribunaal hoeven dat niet, die kunnen dat gewoon eisen.

2. De misdrijven

Wat zijn internationale misdrijven?

1. Oorlogsmisdrijven.

Het internationaal humanitair recht bevat een heleboel regels die gelden ten tijde van oorlog. Die bestaan maar voor een klein deel uit strafrechtelijke bepalingen. Overtreding van het humanitaire recht is dus niet automatisch een oorlogsmisdrijf. Oorlogsmisdrijven zijn overtredingen van een bepaald stukje van het oorlogsrecht, niet van het hele oorlogsrecht. Voorbeelden van oorlogsmisdrijven zijn: etnische zuiveringen, martelen van krijgsgevangenen, executeren van burgers en verkrachtingen.

Als je de randen gaat opzoeken, kom je bijvoorbeeld bij MH17: het bewust aanvallen van een burgerdoel is een oorlogsmisdrijf, maar per ongeluk niet. Het oorlogsrecht spreekt ook van 'voorzorgsmaatregelen'. Het niet helemaal volgen van die regels; niet nemen van alle maatregelen, is niet per definitie een oorlogsmisdrijf. Dat is het pas als het echt opzettelijk was. Soms is dus heel duidelijk wat een oorlogsmisdrijf is, maar soms ligt het toch wel vrij dicht bij elkaar. Wanneer raak je nu opzettelijk een burgerdoel en wanneer is dit onopzettelijk maar zonder goede voorzorgsmaatregelen? Als je kijkt naar de voorwaarden van opzet in ons strafrecht, zien we die glijdende schaal van schuld naar opzet; er zijn allerlei varianten. Soms moet je dus heel scherp kijken of iets een oorlogsmisdrijf is of niet.

Wat heel belangrijk is, is dat er een verband moet zijn met een gewapend conflict (Nexus). Niet ieder misdrijf tijdens een oorlog is dus een oorlogsmisdrijf. Als er hier oorlog is en je schiet je buurvrouw dood omdat ze nog een rekening bij je had openstaan, dan is dat niet per definitie een oorlogsmisdrijf. Dit is het pas als er invloed is geweest van de oorlog op het kunnen plaatsvinden van het misdrijf. Daarvoor is geen checklist, je moet naar verschillende criteria kijken; is de dader een commandant in de

oorlog waardoor hij toegang heeft tot wapens en een bepaalde machtpositie heeft? Is het slachtoffer gelieerd aan de tegenpartij? Etc. Het oorlogsrecht beoogt te regelen dat een oorlog enigszins gecontroleerd verloopt.

Oorlogsmisdrijven in de praktijk

Denk aan Syrië, Oekraïne, Rwanda en voormalig Joegoslavië. Internationale misdrijven kunnen ook samenlopen en gelijktijdig plaatsvinden. In deze situaties hebben we ook genocide gezien waarbij dezelfde genocidale handeling zowel genocide kan zijn als een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid. Dat is niet anders dan in het nationale strafrecht, waar iets zowel zware mishandeling als doodslag kan zijn.

Een ander voorbeeld is een gifgasaanval in Irak. In Nederland is er toen een strafzaak geweest tegen een Nederlandse zakenman die hiervoor de grondstoffen heeft geleverd.

2. Genocide

Bij genocide gaat het natuurlijk om de intentie om een bepaalde bevolkingsgroep te vernietigen. Dit kan gebeuren door massamoorden, maar ook door verkrachtingen of door het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel. Dit alles met de bedoeling om een specifieke bevolkingsgroep uit te roeien. Dit moet gaan om een nationale, etnische of godsdienstige groep, dan wel een groep behorende tot een bepaald ras. Dat is dus een beperkte definitie. Wat hier ontbreekt is een politieke groep, een groep met een seksuele voorkeur, etc.

Genocide in de praktijk

Dit is onder andere gebeurd in Rwanda en voormalig Joegoslavië. Soms is het nog maar de vraag of er sprake is geweest van genocide, denk bijvoorbeeld aan Cambodja. Daar zijn veel mensen vermoord, maar de Rode Khmer richtte zich op politieke en sociale tegenstanders, niet op een groep die wordt genoemd in het Genocideverdrag. Daarom is het soms nogal een raar debat of iets een genocide is of niet, omdat bepalend is of je tot een bepaalde groep behoort.

Hoe zat dat bijvoorbeeld in Irak? Het Irak tribunaal heeft vastgesteld dat er ook wel degelijk genocide was tegen de Koerdische Irakezen. En in Ethiopië ging het dan weer met name om politieke tegenstanders.

3. Misdrijven tegen de menselijkheid

Dit zijn altijd grootschalige of systematische misdrijven. Dit kan zowel in oorlogs- als in vreedstijd. Dat geldt overigens ook voor genocide. En het moet altijd tegen de burgerbevolking zijn. Bijvoorbeeld moorden, martelen, verdwijningen op grote schaal ('gedwongen verdwijningen'). Deze 'gedwongen verdwijning' is nu ook een zelfstandig delict. Het is dus op zichzelf al een misdrijf en op grote schaal is het dan ook nog een misdrijf tegen menselijkheid. Denk hierbij aan Argentinië.

4. Foltering

Dit is het toebrengen van ernstig lichamelijk of geestelijk lijden door/met behulp van overheidsdienaren. Tussen burgers onderling is het dus geen foltering, tenzij het door de overheid wordt gedoogd op zo'n manier dat het wel degelijk toerekenbaar is aan de overheid. Als de overheid bijvoorbeeld milities gebruikt om het vuile werk te doen, maar wel instructies geeft.

Voorbeelden van foltering zijn het martelen van gevangenen door stroomstoten, vingers afzetten, ijswater, slaaponthouding, etc. Dit gebeurde onder andere in Afghanistan.

Overige internationale misdrijven

Agressie: bijvoorbeeld een aanvalsoorlog of militaire blokkade. Daar is nog nooit strafvervolgning voor geweest, dus hierover is ook nog geen jurisprudentie.

Ook de gedwongen verdwijning is nu dus een zelfstandig delict. Dit is het heimelijk gevangen nemen. Het gaat er niet om of iemand wel of niet dood is. Of dat de persoon nu langdurig gevangen is gehouden of direct geëxecuteerd is, dat maakt niet uit. Het erge is dat je familie en vrienden in onzekerheid laat; dat is onmenselijke behandeling van de nabestaanden.

Daarnaast zijn er natuurlijk ook nog misdrijven die worden genoemd als internationale misdrijven, maar die we al heel lang in ons WvSr hadden staan en die niet naar de Wet internationale misdrijven zijn overgegaan. Denk aan zeeroof.

3. Internationale misdrijven in Nederland

Sheet 18 en 19 slaan we omwille van de tijd over. Het gaat om voorbeelden van strafvervolging en hoe we die in Nederland hebben gedaan.

Aangiften en art. 12 klachten

Vaak volgen er art. 12 Sv klachten. Dat betekent dat het gerechtshof wordt verzocht het OM te verplichten alsnog te vervolgen. Dat heeft natuurlijk ook te maken met het feit dat wij regelmatig internationaal bezoek krijgen. Stel, er komt een groep Chinezen en vlak daarvoor komt het verzoek: 'Wil je ze allemaal even arresteren?'. Maar; staatshoofden en ministers zijn immuun, die mogen hier niet vervolgd worden. Zie het arrest Falun Gong v. diverse Chinezen.

Er is een proces geweest in Servië, ten tijde van de Kosovo oorlog, tegen Tony Blair, hij liet verstek gaan. Hij had wel een advocaat gekregen van Servië. Toen zijn toegewezen advocaat voor hem sprak, zei deze dat hij heel dankbaar was dat er een eerlijk proces was, want hij had Tony Blair zelf direct doodgeschoten. Dat geeft maar aan waarom die immuniteit er is. Ayalon: hier was aangifte gedaan van foltering van Palestijnse gevangenen. Zorreguieta: dit ging over gedwongen verdwijningen. Qua bewijspositie is dit nogal wat ingewikkeld. Er wordt bijvoorbeeld gezegd dat hij de baas was van de slachtoffers en wist wat er gebeurde. Als je naar het internationale strafrecht kijkt, is vereist dat hij de baas was van degene die de mensen liet verdwijnen. De stelling dat hij schuldig is, wordt vooral onderbouwd door 'maar het kan niet anders dan dat hij het was'-argumenten. Het laatste voorbeeld is de art. 12 Sv klacht van een Ifer die zijn eigen vervolging wilde. Deze mensen krijgen geen verblijfsvergunning en worden ook niet strafrechtelijk vervolgd. Soms proberen mensen een vervolging af te dwingen om hun naam te zuiveren

Sheet 21, 22 en 23 worden eveneens omwille van de tijd niet besproken, lees deze zelf door. Het gaat hierbij om uitleveringszaken, civiele procedures en bestuursrechtelijke procedures.

4. Verhouding nationaal en internationaal recht

Op dit gebied, zoals op vrijwel ieder gebied, geeft het internationale recht minimumnormen. Zo zegt het bijvoorbeeld wat je minimaal als genocide strafbaar moet stellen. Dat wil nog niet zeggen dat je 100 procent die definitie van het misdrijf moet volgen. Je mag best verder gaan, zolang je maar voldoet aan die minimumnorm. Maar als je extraterritoriale rechtsmacht gaat uitoefenen, volgt de vraag of je dan niet een keer op een volkenrechtelijke grens stuit. Als we met de Nederlandse wetgever in Nederland als definitie van genocide willen opnemen 'college volgen van mensen die er te weinig verstand van hebben', dan mag dat, dat mag je zelf weten. Maar als je dat universeel gaat toepassen, loop je wel tegen een probleem aan. Is een incapabele leraar in het buitenland dan schuldig aan genocide? Mag dat allemaal wel of is er een prohibitive rule zoals in het Lotus arrest?

Voorbeeld: genocide

De definities van misdrijven kunnen dus verschillen per land. Een voorbeeld hiervan zie je bij genocide. Het Genocideverdrag zegt: '... een nationale, etnische, godsdienstige groep, dan wel een groep behorende tot een bepaald ras.' Als je dan kijkt naar de implementatiewet van Colombia, dan is daar de politieke groep aan toegevoegd, zij vonden die vier groepen uit het verdrag niet voldoende. Dat is dus toegestaan, zeker waar het gaat om genocide in Colombia. Als Colombia nu genocide, gepleegd in een ander land, zou vervolgen, dan zou de verdachte kunnen vragen of dat wel is toegestaan. Zegt het volkenrecht dat je dat extraterritoriaal zo breed mag definiëren? En een tweede vraag is hoe het zit met het legaliteitsbeginsel. Want een verdachte zegt dan: 'Ik dacht dat ik gewoon in het Genocideverdrag kon kijken en nu blijkt dat er veel meer onder valt dan dat er in het verdrag zelf staat'.

In Finland hebben ze weer een andere toevoeging gedaan en erbij gezet '... of een andere vergelijkbare groep'. Wat is dan zo'n vergelijkbare groep? Daar is jurisprudentie over van het Rwandatribunaal. Daar zeggen ze dat dat wat in het verdrag staat, eigenlijk een soort opsomming van voorbeelden is, maar dat

iedere groep waar je bij hoort vanaf je geboorte, ook een groep is die hoort bij genocide. Met zo'n open definitie ga je natuurlijk vragen krijgen.

In de wetgeving van Nicaragua hebben ze het alleen over etnische en religieuze groepen. Dat kan natuurlijk weer niet, want als er dan in Nicaragua genocide wordt gepleegd tegen een raciale groep, is dat geen genocide naar Nicaraguaans recht, maar het verdrag zegt dat de staten zich verbinden om dat wél als genocide strafbaar te stellen. Daar kun je niet van afwijken door minder te doen, wel door meer te doen.

Tweede voorbeeld: deelnemingsvormen in Nederland

In art. 91 Sr staat kort gezegd: als we strafbaarstellingen opnemen in andere wetten dan het WvSr, dan zijn onder meer de deelnemingsbepalingen uit het algemene deel van het WvSr van toepassing. Dus als genocide strafbaar is gesteld bij de Wet Internationale Misdrijven, dan mag je daar inlezen dat gewone medeplichtigheid, uitlokking etc. ook gewoon daarop van toepassing zijn.

Toch krijg je de vraag in zo'n procedure hoe die deelnemingsvormen dan moeten worden ingevuld. Als het internationale recht bijvoorbeeld een andere vorm van wetenschap of opzet kent dan nationaal recht. Denk aan de zakenman die grondstoffen leverde voor gifgassen, de vraag was of hij zelf genocidale oogmerk moest hebben, of dat hij als medeplichtige kon worden veroordeeld met toepassing van het Nederlandse leerstuk van voorwaardelijk opzet. Het Hof Den Haag zei vorig jaar (LTTE) dat je gewoon de Nederlandse deelnemingsvormen toe moet passen. Het Nederlandse gerecht moet zich wel oriënteren op internationaal recht, maar het Nederlands recht is gewoon het kader.

Wat nu zo interessant is, is dat het Hof Arnhem daar heel anders over denkt en zei: 'Internationale tribunalen hebben in jurisprudentie een stabiel en afgewogen stelsel gemaakt wat betreft de deelnemingsvormen van genocide. Als wij in Nederland iets anders doen, loopt dat niet gelijk, dus kiezen we ervoor het internationale deelnemingsvormen te volgen en de Nederlandse deelnemingsvormen hier niet toe te passen'. Dat is heel fascinerend, er zijn dus twee gerechtshoven met een totaal andere uitkomst. Welke van de twee wegen je kiest, kan voor de vraag of een strafzaak wel of niet bewezen kan worden een heel groot verschil maken.

5. De praktijk: Egypte 14 augustus 2013

Hier komen we niet meer aan toe, lees dit zelf na

Deel II: Overdracht van strafvordering

Indeling college:

1. Inleiding
2. Bronnen
3. Praktijk

1. Inleiding

We beginnen weer met het bekende schema. We zagen in voorgaande colleges al dat er rechtsmacht en rechtshulp is. Bij rechtshulp maak je onderscheid tussen primaire en secundaire rechtshulp. Bij primaire rechtshulp neem je zelf een stuk van het proces over. Bij secundaire rechtshulp ondersteun je de ander. De overdracht van vervolging valt dus onder de primaire rechtshulp.

Primaire rechtshulp en secundaire rechtshulp

Er wordt wel gezegd dat primaire en secundaire rechtshulp inwisselbaar en elkaar complementierend zijn. Inwisselbaar omdat er niet één manier is om een resultaat te krijgen, het kan ook op een andere manier. Je kunt bijvoorbeeld de persoon uitleveren de ene kant op, of de vervolging overdragen de andere kant op. In de praktijk ziet het er wel verschillend uit. Je kunt dus op twee manieren komen tot hetzelfde doel; dat iemand niet straffeloos blijft maar vervolgd wordt. Een ander voorbeeld is de keuze tussen uitleveren ter executie, of de executie van de straf overdragen; dit is hetzelfde principe.

Ook is het elkaar complementierend; ze vullen elkaar vaak aan. Je gebruikt vaak niet één vorm, maar meerdere. Bijvoorbeeld als je iemand uitlevert, dan kun je zeggen: 'Ik wil hem wel graag terug want hij is hier onderdaan, dus wil je de tenuitvoerlegging van de straf dan aan mij overdragen?'. Dan is er dus overlevering/uitlevering plus teruglevering van de onderdaan met het vonnis, ter executie van de straf (= executieoverdracht).

Overdracht van strafvervolging

‘Overdracht van de strafvervolging is gebaseerd op een verzoek van de ene staat aan de andere om de strafvervolging tegen een bepaalde persoon wegens een bepaald strafbaar feit over te nemen, waardoor de vervolging in de verzoekende staat wordt gestaakt en wordt voortgezet in de andere staat’.

Als je goed kijkt naar deze definitie, dan zie je dat daar een aantal elementen inzitten. Het moet gaan om een ‘bepaalde persoon’, je verzoekt dus om een bepaalde persoon te vervolgen. Het is de vraag of je niet zou kunnen zeggen; ‘Ik verzoek u om iedereen te vervolgen die een bepaald strafbaar feit heeft gepleegd’. De overdracht van strafvervolging zoals we hem nu kennen, is altijd tegen een bepaalde persoon en een bepaald strafbaar feit. Eis aan overdracht van de strafvervolging is verder dat de vervolging in de verzoekende staat wordt gestaakt en in de andere wordt voortgezet. Je kunt dus niet vragen of een ander land de vervolging wil overnemen en tegelijkertijd zelf doorgaan met een strafzaak daarvoor.

Denk erom; er zijn verschillende definities die worden gebruikt, maak je hier niet te druk om.

Overdracht van de strafvervolging kan met of zonder verdrag. De verzoekende staat moet in ieder geval rechtsmacht hebben, want je kunt immers niet overdragen wat je zelf niet hebt. De overnemende staat kan ook rechtsmacht overnemen (afgeleide of subsidiaire rechtsmacht). In Nederland kan dit alleen op basis van een verdrag. Dat betekent dat overdracht van strafvervolging zonder verdrag, altijd beperkt is tot die situaties waarin de overnemende staat al zelf rechtsmacht heeft, omdat je zonder verdrag immers geen afgeleide rechtsmacht kunt verkrijgen.

Dan zegt het boek nog het volgende:

- Overdracht van de strafvervolging kan actief of passief. Actief wil zeggen dat er overname wordt verzocht vgl. art. 6 EVOS. Passief houdt in dat de eigen vervolging eenvoudig wordt gestaakt vgl. art. 3 EVOS. Maar deze overdracht was toch gebaseerd op een verzoek? En nu staat er dat het ook passief kan? Dit is het soort terminologische verwarring die je bij zo’n soort onderwerp hebt.
- Zo’n overdracht kan vanaf het begin van het opsporingsonderzoek tot zelfs na het vonnis, als dat niet executeerbaar is. Als je iemand hebt vervolgd en dan blijkt dat je die persoon niet meer kan krijgen en het vonnis niet kan overdragen, dan kan je zeggen dat die persoon gewoon opnieuw berecht moet worden, want dan kan hij wel bestraft worden. Maar dat kan niet als de zaak onder de rechter is, daarvoor kan het wel en zodra er een vonnis is dat niet executeerbaar is ook.
- Die overdracht vindt meestal formeel plaats, dus langs diplomatieke weg. Maar; zie art. 552wa Sv.
- Ontneming kan apart van de hoofdzaak worden overdragen. Het gebeurt nog wel eens dat andere landen zeggen dat zij een strafrechtelijk appeltje met iemand te schillen hebben, maar in de ontneming niet geïnteresseerd zijn. Dit is vaak zo als de verdachte allemaal vermogen heeft dat in het buitenland zit, de verdachte heeft bijvoorbeeld panden gekocht in het buitenland. Dan zit het geld in dat andere land, dan besteed je liever tijd aan vermogen dat in je eigen land zit.
- Overdracht van strafvervolging is niet overdracht van de persoon! Het dossier kan overgedragen worden en de rechtsmacht kan worden overgedragen, maar nooit automatisch dan ook de verdachte in persoon. Daarvoor moet je een apart uitleverings- of overleveringsverzoek doen.

‘Verkapte overdracht’

Dit heeft ook weer te maken met die definitieverwarring. Zie art. 21 ERV (Europees Rechtshulpverdrag), art. 42 BUV (Benelux uitleverings- en kleine rechtshulp verdrag 1962) en het boek blz. 410. Verkapte overdracht is het uitlokken van een strafvervolging in een ander land. Dan zeg je als Nederland bijvoorbeeld tegen België: ‘Hier heb je informatie over Piet, hij houdt zich bezig met misdrijf a en b, doe er eens wat aan en ga hem vervolgen’. Dan ben je verkapt aan het overdagen, zie art. 552t Sv. Art. 21 ERV gaat over aangifte tot het uitlokken van strafvervolging. Dus dit kan ook zonder zelf rechtsmacht te hebben, je verstrekt gewoon informatie. Als je zelf geen rechtsmacht hebt, kun je immers ook niets overdragen.

Is verkapte overdracht van strafvervolging dan wel overdracht van strafvervolging? Nee, want waar je zelf geen rechtsmacht hebt, kun je ook geen rechtsmacht overdagen. Dan ben je dus gewoon bezig met kleine rechtshulp; het spontaan verstrekken van informatie!

NB. Het Europees Rechtshulpverdrag is aangevuld door EU-RV 2005. Zie art. 1 EU-RV voor de onderlinge verhouding.

2. Bronnen

De bronnen zijn de wet en het verdrag, hier eerst even kort een overzichtje:

- De wet:

- afgeleide strafmacht: art. 8b Sr (art. 4a oud)
- art. 77 Sr: verval en herleven van het recht tot strafvervolgning
- overdracht: artt. 552t-552wa Sv
- overname: artt. 552x-552ii Sv

- Het verdrag, o.a.:

- EVOS (Raad van Europa-verdrag)
- UNTOC (VN verdrag tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad, 2000)

Bij overdracht van strafvervolgning begin je weer bij het verdrag. Hiervoor geldt dus hetzelfde als voor uitlevering; het verdrag gaat boven de wet en gaat dus in beginsel voor. In de wet vinden we bepalingen over afgeleide strafmacht. In art. 77 staat iets over het verval en herleven van het recht tot strafvervolgning. Als je namelijk een verzoek doet aan een land om de strafvervolgning over te dragen, vervalt daarmee eigenlijk al jouw recht om door te gaan. Anders kun je een verzoek doen en zeggen; 'Ik weet niet zeker of ze ja zeggen, dan ga ik door met mijn eigen vervolging'. Als het land dan wel ja zegt, loop je het risico dat je twee keer vervolgt voor hetzelfde feit. Het recht van strafvervolgning kan ook weer herleven op verschillende manieren. Namelijk als het andere land nee zegt, of als je niet zoveel vertrouwen meer hebt in dat andere land. Dit kan bijvoorbeeld omdat het al een half jaar duurt, dan kun je zelf het verzoek intrekken en dan herleeft jouw recht tot strafvervolgning ook weer. Soms gaat het mis en wordt over het hoofd gezien dat een verzoek is gedaan. Dan is er bijvoorbeeld geen antwoord gekomen, maar is er ook niet ingetrokken. Dan ben je gewoon niet-ontvankelijk, want je recht is vervallen door het doen van het verzoek. Er zijn ook strafvorderlijke bepalingen, voor zowel het overdagen aan als het overnemen van een ander land.

Dan komen we bij het verdrag. Het EVOS is het belangrijkste. Dit verdrag is gemaakt door de Raad van Europa. Het gaat in zijn geheel over overdracht van strafvervolgning. Dan zijn er verschillende thematische verdragen waarin hier ook wordt voorzien, maar dat is hetzelfde als bij uitlevering. Dat gaat over thema's, daar wordt alles heel kort in geregeld. Er wordt verder eigenlijk niets geregeld over hoe dat dan moet en wat daar vervolgens de gevolgen van zijn. Daarom is het EVOS het belangrijkste. De algemene regel is weer: het verdrag gaat voor de wet.

Rechtspositie verdachte en benadeelde partij

Bij overdracht moet je zijn bij art. 552t Sv; kennisgeving met mogelijkheid tot beklag bij het hof, maar alleen indien er voorlopige hechtenis is. Er is geprobeerd een balans te vinden tussen de rechtspositie van de verdachte enerzijds en anderzijds dat je soms nog onderzoek moet kunnen doen zonder dat de verdachte daar vanaf weet.

Ook benadeelde partij heeft een rechtspositie. Deze staat in lid 4; je zal eerst toestemming van de benadeelde partij moeten hebben, anders kun je vervangende toestemming van de rechter vragen.

Als wij zelf overnemen en wij verkrijgen rechtsmacht door overname, dan moet de verdachte gehoord worden. Als Nederland zelf rechtsmacht heeft, gaat een verzoek buiten de verdachte om.

Alleen in geval van overname op basis van afgeleide strafmacht, kent de wet een regeling: art. 552aa Sv; de betrokkene wordt gehoord, althans opgeroepen. Je kunt je best indenken dat wij ook in een ander geval best een strafvervolgning willen overnemen, maar wel zelf onderzoek willen doen zonder dat op dag één bij de verdachte bekend is dat wij die strafvervolgning hebben overgenomen.

Deze betrokkene kan als verdachte beschouwd worden en worden aangehouden, art. 552ff Sv; als wij nog niet die afgeleide strafmacht hebben, maar al wel een verzoek is gedaan. Dat is bedoeld om te anticiperen op gevallen dat wij een verzoek krijgen, het gaat om iemand die vluchtgevaarlijk is, maar je het proces nog niet doorlopen hebt. Door rechtsmacht kun je dwangmiddelen toepassen, maar nu kun je dus ook al strafrechtelijk ingrijpen waar dat nodig is.

Verdrag EVOS

Dit verdrag is binnen de EU door het KEAB van minder belang geworden, omdat het makkelijker is geworden om eigen onderdanen over te leveren (dus overlevering met terugkeergarantie i.p.v. vervolgingsoverdracht). Let daarom ook op de niet-EU lidstaten die partij zijn bij dit verdrag. Wat is het belang van het EVOS?

- afgeleide strafmacht
- transformatieve interpretatie
- definiëring goede rechtsbedeling
- regels m.b.t. rechtskracht opsporingshandelingen
- verjaring, samenloop, ne bis in idem, etc.

Afgeleide of subsidiaire rechtsmacht

Rechtsmacht ontstaat door overname op basis van het verdrag (art. 2 lid 2 EVOS). In zo'n geval kan het vervolgingsrecht nooit verder reiken dan die van de staat met originele rechtsmacht (art. 4 EVOS, art. 25 EVOS). Dus als het recht tot vervolgen in het overdragende land verjaart, moet de vervolging in het land met afgeleide rechtsmacht worden gestaakt. Je hebt immers de rechtsmacht overgenomen van het andere land, dan mag je nooit meer recht hebben dan het andere land had, ook al is het volgens jouw recht nog niet verjaard. Dit is een voorbeeld van het beginsel *lex mitior*; uit rechtshulp kan voor een staat nooit meer recht om te vervolgen of te straffen ontstaan.

Bij de strafbaarheid kijk je naar het soort delict. Bij de rechtsmacht stel je de vraag: 'Is dit delict in deze omstandigheden ook strafbaar omdat het op mijn gebied was, de verdachte Nederlands is of het slachtoffer Nederlands is?' Maar ook als je geen rechtsmacht hebt, moet je goed kijken naar de dubbele strafbaarheid.

Soms toets je de dubbele strafbaarheid in abstracto, soms in concreto. Hier doe je dit in concreto. Bij secundaire rechtshulp is het de uitdrukking van de vraag: 'Wil ik meewerken met een proces in een ander land? Vind ik dat dit proces daar gevoerd zou moeten kunnen worden?' Hier is de vraag echter: 'Kan ik de vervolging overnemen naar mijn wetgeving? Want ik ga het zelf helemaal overnemen'. Daarom kijk je in concreto, het feit moet dus kwalificeerbaar en strafbaar zijn. Een strafuitsluitingsgrond zou een reden zijn om het niet over te nemen. Zie art. 7 lid 1 EVOS; een sanctie had (in Nederland) kunnen worden opgelegd. Je moet je dus afvragen of het daadwerkelijk kan uitmonden in een sanctie.

Concreto en abstracto toetsing van de dubbele strafbaarheid:

- abstract (exclusief strafuitsluitingsgronden): bij secundaire rechtshulp.
- concreto: (inclusief strafuitsluitingsgronden): bij primaire rechtshulp.

Afgeleide strafmacht en transformatieve interpretatie

De transformatieve interpretatie is toegestaan. Je vraagt je dan af of dit bij ons strafbaar zou zijn als het in Nederland gepleegd zou zijn. Zie het boek op blz. 112 en verder, daar staat ook wat de hoofdregel is. In beginsel is het niet geoorloofd bij bepaling van eigen rechtsmacht, wel bij de rechtshulp. Dat is de hoofdregel, want in het boek staat dat er uitzonderingen zijn. Zie art. 7 lid 2 EVOS. Hier staat zo specifiek wat je wel en niet transformatief mag interpreteren, moet je daaruit afleiden dat je andere zaken die daar niet in staan niet transformatief mag interpreteren?

Goede rechtsbedeling

De kern staat in art. 8 EVOS. Er zijn een heleboel gevallen waarin wel verzocht kan worden om overname van strafvervolging: woonplaats in aangezochte staat, onderdaan van aangezochte staat, voeging bij andere vrijheidsbenemende straf, voeging bij andere vervolging, met het oog op waarheidsvinding, met het oog op betere reclasseringskansen, verzekering aanwezigheid bij strafproces, verzekering tenuitvoerlegging. Dat is allemaal erg verdachte-gericht, en minder slachtoffer-gericht. Dit artikel staat voor het doel van het verdrag: de goede rechtsbedeling (die term staat ook in art. 552t Sv).

Art. 10 EVOS: absolute weigeringsgronden (limitatief): Geen dubbele strafbaarheid in concreto, schending ne bis in idem of omdat het feit is verjaard.

Art. 11 EVOS: facultatieve weigeringsgronden (limitatief): ontbreken van een geval van art. 8 (ontbreken goede rechtsbedeling), geen vaste woonplaats, geen onderdaan en geen vaste woonplaats ten tijde van het feit, politiek/militair/fiscaal delict, discriminatoire vervolging, verjaring, delict niet op grondgebied etc. Dat zijn heel ruime weigeringsgronden. Als je wilt weigeren als land, is dat heel vaak daardoor wel mogelijk.

De overige extra's van dit verdrag:

- Delictsbestanddelen worden deels getransformeerd op basis van art. 7 lid 2 EVOS.
- Verlengt de verjaringstermijn in de aangezochte staat en de verzoekende staat, art. 22 en 23 EVOS. De vertraging die in je hele procedure zit, mag leiden tot een verlening van de verjaringstermijn.
- Soms heb je klachtdelicten; art. 24 EVOS. Een klacht gedaan in het buitenland wordt bruikbaar in het land dat de strafvervolging overneemt. Dat is een logische uitdrukking van een beginsel dat je in de plaats komt van de verzoekende staat.
- Beëindigt het recht om nog te vervolgen na overdracht, zie art. 21 EVOS; zolang vervolging wordt overwogen, in gang gezet en wordt voorgezet. Tenzij het verzoek wordt ingetrokken voordat is besloten. Dit zodat er geen dubbele vervolging plaatsvindt, zie hierover de vragen bij 'Driehoeksverhouding'.
- Bij vervolging op basis van subsidiaire rechtsmacht mag de straf niet hoger worden dan het maximum in het land met originele strafmacht, art. 25 EVOS. Ook dat is weer een uitdrukking van het feit dat je niet voor jezelf vervolgt, maar in de plaats komt van het andere land. Het wettelijk strafmaximum mag wel hoger zijn! Zolang je die hogere straf maar niet daadwerkelijk oplegt. Voorbeeld: in Oekraïne staat op moord geen levenslang, maar 15 jaar. Stel nu dat dat zo is, en Oekraïne zou een strafvervolging overdragen aan ons. Dan zijn wij dus gebonden aan het Oekraïens strafmaximum van 15 jaar. Dan mogen we gerust moord ten last leggen, zolang de feitelijke straf maar niet hoger is dan 15 jaar.
- Transformatie van de bewijskracht van buitenlandse opsporingshandelingen, art. 26 EVOS. Dit is nader uitgewerkt voor Nederland in art. 552gg Sv. Daarbij wordt bepaald dat iets wat wordt overgedragen, niet meer bewijskracht kan krijgen dan het in het verzoekende land heeft. Je kunt niet door die rechtshulp aan te gaan meer recht krijgen, of meer bewijskracht dan je in het eigen land zou hebben gehad. Waar moet je dan aan denken? Bijvoorbeeld aan de vraag of je kunt veroordelen alleen op basis van een proces-verbaal van een politieagent. In Nederland kan dat wel, alleen een verklaring van een burger is wel onvoldoende. Er zijn ook landen waar dat heel anders geldt. Wij geven extra bewijskracht aan een proces-verbaal van een politieagent, maar er zijn landen die een autoritair regime hebben gehad en daar is een proces-verbaal van de politie zo ongeveer niets waard. Daar moet het eerst bevestigd worden door een rechter. Als wij een strafzaak overnemen van zo'n land, waarbij het enige bewijs een proces-verbaal van één politieagent is, dan zou dat in Nederland voldoende zijn voor een veroordeling. Maar omdat het de bewijskracht die het in het verzoekende land heeft niet mag overstijgen, zouden we alsnog niet kunnen veroordelen maar hebben we extra bewijzen nodig. Ook als bijvoorbeeld extra voorwaarden worden gesteld aan het gebruik van het bewijs, blijven die na overdracht gelden.
- Toepassing van dwangmiddelen is mogelijk, ook al in de voorfase. Zie art. 27 EVOS, dit is uitgewerkt in art. 552ff Sv. Dit is dus ondanks het ontbreken van de rechtsmacht, maar je praat dan al wel met elkaar.
- Regels ter voorkoming van bis in idem, artt. 30 e.v. en 35 EVOS!

Vraag in college: het doel van overdracht van strafvervolging is bijvoorbeeld concentratie van strafprocedures. Wat nu als een land de vervolging overdraagt en het andere land gaat dan voor een heel ander feit vervolgen? Is dat in strijd met het specialiteitsbeginsel? De bedoeling van overdracht van strafvervolging kun je zien in het volgende voorbeeld: als je mensen te pakken hebt van een roversbende die ook actief was in België en Duitsland, dan wil je dat afdoen in één strafproces waarbij je ze voor al die feiten kunnen vervolgen. Als je dan het specialiteitsbeginsel hebt voor het feit dat is overgedragen, dan kon dat helemaal niet. Er zit dus geen specialiteitsbeginsel aan vast. Het gaat er puur en alleen om dat het eerste land niet kan/wil vervolgen.

Hoe zit het dan met het strafmaximum van die delicten? Bij MH17 hebben wij bijvoorbeeld rechtsmacht over de dood van Nederlandse slachtoffers en wij kunnen dan levenslang opleggen. Wij willen niet alleen vervolgen voor Nederlandse slachtoffers, maar ook voor de andere. Dan kunnen wij gewoon levenslang opleggen, omdat wij al originele rechtsmacht hebben die levenslang kan opleveren. Dat wij

vastzitten aan de stukje van Oekraïne waar geen levenslang voor gegeven kan worden, maakt niet uit, want je neemt het samen.

3. Praktijk

Zelfstudie