

HC 13, 11-01-2017

Gastcollege uitlevering en mensenrechten (advocaat mr. B. Stapert)

Persoonlijk

Eerst gaat de docent iets vertellen over hoe hij in deze functie terecht is gekomen (en in de VS). In zijn studententijd begon hij bij Amnesty International. Hij hield zich vooral bezig met acties tegen de doodstraf in de VS. Daar werd op een avond een film getoond 'Fourteen days in may', dat is een BBC documentaire over de laatste veertien dagen van een gevangene in Mississippi. Het gaat over de werkzaamheden van een Britse advocaat die in de VS werkte om het leven van de verdachte te redden van de gaskamer. Toen is de docent gevraagd of hij niet in de VS zou willen werken om hetzelfde te doen als die advocaat in de film. Dat heeft hij gedaan, hij besloot naar Amerika te gaan.

Eerst heeft hij als investigator gewerkt bij doodstrafzaken. In Amerika moet je echt je eigen verdediging samenstellen; zelf getuigen zoeken etc. Je moet helemaal zelf je eigen onderzoek doen. Dit deed hij zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, wat in de Amerikaanse situaties geen feitelijk hoger beroep is; alleen juridisch, maar soms moet je wel nieuwe feiten aandragen om juridisch iets te kunnen. Ook moest hij aan politieke beïnvloeding doen, omdat de gouverneur er ook bij betrokken is. Het nadeel bij doodstrafzaken is; je bent te laat. Er is al iemand dood, en voor je cliënt kun je eigenlijk niet meer bereiken dan levenslang zonder enige mogelijkheid van vrijlating. Dat is ook een soort uitgestelde doodstraf. Er waren een aantal zaken waarin hij daar moeite mee had, want moest hij daar nu blij mee zijn? Het is het beste wat je kunt behalen, maar toch gaf het geen tevreden gevoel. Hij zette toen zijn eigen kantoor op om mensen bij te staan in kleine strafzaken, burgerlijk recht, mensenrechten; het bijstaan van mensen om uit de armoede te komen en op het goede pad te komen. Al dat werk leidde tot de enorme eer dat hij een eredoctoraat kreeg van de Universiteit van Utrecht. In 2001 is hij weer naar Nederland gegaan. Sinds 2013 heeft hij weer een eigen kantoor in Nederland.

Eigenlijk omdat hij Amerikaanse advocaat was, kwam hij in Nederland snel in die uitleveringszaken terecht. Vooral als het ging om het Amerikaanse recht. Naarmate dat eigenlijk steeds groeide, werd dat uitleveringsrecht voor hem ook interessanter; dat sloot het meeste aan bij wat hij in Amerika ook deed. Het gaat ook vooral om politiek. Het gaat niet per se om het individu, maar om relaties tussen landen en met name het vertrouwen in andere landen. Die politieke context van het recht, die er bijna altijd wel is (zeker in het strafrecht), is bij het uitleveringsrecht nog pregnanter omdat het over internationale dynamiek gaat. Dat uitleveringsrecht is voor zijn kantoor ongeveer 1/3^e van de zaken, en 1/3^e is Amerikaanse zaken; mensen die zijn uitgeleverd naar Amerika en die hij blijft bijstaan, of mensen die in Amerika zijn aangehouden. Soms zijn dat ook niet-Nederlanders, zoals een Russische hacker. Daarnaast doen ze ook nog, namens Buitenlandse Zaken, zaken van Nederlanders die in het buitenland zijn aangehouden en de doodstraf riskeren. Zijn kantoor staat hen bij en probeert ervoor te zorgen dat ze die doodstraf niet krijgen.

Naar aanleiding van vragen de studenten

-Dylan Roof heeft in South Carolina 9 mensen doodgeschoten in een kerk. Hij heeft nu de doodstraf gekregen. Hij wilde niet dat er verdediging werd gevoerd. Hij heeft zijn advocaat ontslagen omdat hij bang was dat er verdediging zou worden gevoerd. Hij heeft zichzelf bijgestaan in deze zitting. De docent vindt het nogal stuitend dat de rechter dit heeft toegelaten, want eigenlijk was het wel duidelijk dat hij niet competent was om zijn eigen verdediging te voeren. In Amerika ligt die lat voor 'competence' echter heel hoog, dan moet je echt niet eens door hebben dat er een proces gaande is. Dylan heeft geprobeerd een plea bargain te bereiken, maar het OM wilde echt de doodstraf. Als je in deze zaak de doodstraf niet zou eisen, dan blijven er niet zoveel zaken over waarin je dat wel kunt doen; Er zijn 9 mensen met voorbedachten rade doodgeschoten, zonder enige vorm van berouw. Als je dan als federale overheid niet zegt dat dit de zwaarste straf verdient, wanneer doe je dat dan nog wel? Dat speelt een beetje op de achtergrond.

-De docent heeft een volledige 3 jarige advocatenopleiding gedaan in de VS. Dat hangt ook af van de staten, die hebben allemaal hun eigen regels, ook met betrekking tot toelating in de advocatuur. Met je buitenlandse rechtenopleiding, mits die wordt gezien als gelijk aan de Amerikaanse, kon je in Louisiana ook aan de slag. Maar toch heeft hij ervoor gekozen om die opleiding te doen. Je moet dat ook helemaal niet willen zonder opleiding, het is daar zo anders. Er zijn ook staten die willen dat je een volledige LLM krijgt in Amerika.

Uitlevering

De docent neemt ons mee door de hele procedure. Hij loopt door de stappen in de uitleveringsprocedure, dan komen we vanzelf bij de onderwerpen die van belang zijn. Allereerst de aanhouding: Het begint voor hem vaak met een telefoontje dat iemand is aangehouden. Daar zit een proces aan vooraf, want iemand wordt niet zomaar aangehouden. Er wordt overigens ook veel samengewerkt tussen openbare ministeries. Dan kijkt de advocaat naar wat er ligt; een verzoek tot voorlopige aanhouding. Dan is er een bepaalde periode dat er een uitleveringsverzoek moet komen (we hebben het hier dus niet over overlevering), dat is 90 dagen. Dus dan krijgt de buitenlandse autoriteit een seintje; P is aangehouden en jullie krijgen nu een bepaalde periode om dat verzoek voorlopige aanhouding uit te breiden/onderbouwen met echt een uitleveringsverzoek. Dat verzoek komt meestal dan ook wel, alleen is dat niet altijd voldoende onderbouwd/informatie. Blijft iemand dan zitten in detentie? Ja in principe is het zo dat tenzij je een Nederlander bent met echt stevige wortels in Nederland, je blijft zitten en je er niet uit komt in die periode. Want de enige reden om iemand vast te houden in uitleveringsdetentie is vluchtgevaar. Je moet het zo bekijken; uiteindelijk heeft Nederland nu namens dat andere land iemand aangehouden en daarmee wordt Nederland in zekere zin verantwoordelijk ten opzichte van dat andere land. We hebben P nu, als je die dan vrij laat rondlopen is de kans groot dat hij ergens anders naartoe gaat. Dan sta je als Nederland in je hemd als je tegen dat andere land moet zeggen; Oeps we kunnen hem niet meer vinden. Dat kan niet. Dus je blijft in principe als opgeëiste persoon zitten. Nederlanders worden nog wel eens geschorst, en onder buitengewone omstandigheden buitenlanders ook. Bijvoorbeeld een Vietnamees, hij was een uitwisselingsstudent in Deventer. Die werd geschorst door de r-c, maar dat is eigenlijk zeldzaam. Ook voor Nederlanders zie je als er een verdenking ligt van grootscheeps witwassen of drugs (waar het nodige geld bij betrokken is) en als men al weet dat iemand ook meerder paspoorten heeft, dat het vluchtgevaar veel gemakkelijker is aangenomen. Dan krijg je als advocaat zo'n persoon er eigenlijk niet uit. Soms krijg je mensen er wel uit en dan moeten ze zich melden, soms zelfs dagelijks. Dat is een manier om snel in de gaten te krijgen wanneer iemand er vandoor is. Het melden als zodanig is geen enkele belemmering voor het vluchten natuurlijk. Punt is wel dat het niet zo heel erg makkelijk is voor mensen om volledig onder te duiken, dan moet je wel over de nodige middelen beschikken. Voor Nederlanders is het heel erg dom om naar een ander land te gaan, vanwege de terugkeergarantie (hier komen we later nog op terug).

Vereisten aan uitleveringsverzoek

Dan moet dat uitleveringsverzoek aan een aantal eisen voldoen, die staan in de wet, art. 9 UW. De naam van de persoon moet duidelijk zijn; zijn identiteit moet kunnen worden vastgelegd. Ook moet er in het verzoek een beschrijving staan van de feiten waarvan iemand wordt verdacht; die beschrijving kan vrij minimaal zijn. Het is natuurlijk geen strafzaak! Het is niet de bedoeling dat in Nederland de strafzaak al inhoudelijk wordt behandeld; alleen het verzoek om hem uit te leveren om dáár die strafzaak te doen. Daar is door de wetgever en rechters mee geworsteld, want hoeveel informatie is nu eigenlijk nodig? Een land kan natuurlijk zeggen: P wordt verdacht van grootscheepse drugshandel, maar wat voor informatie moet dat land dan geven om dat te onderbouwen? Je moet wel ongeveer kunnen aangeven wanneer hij dat dan heeft gedaan, wat zijn rol zou zijn geweest, waar het is gebeurd (dat is wel van groot belang vanwege mogelijke rechtsmachtsproblemen). Je moet het ook wel zodanig beschrijven zodat ook getoetst kan worden of het ook in Nederland strafbaar is. Dubbele strafbaarheid is immers een vereiste voor

uitlevering! Om dat te kunnen toetsen zal je een stukje aan informatie moeten geven. Dat is in de loop der jaren met bepaalde landen een formaliteit geworden. Bijvoorbeeld met de VS; prosecutors weten heel goed hoeveel informatie ze moeten geven (en vooral wat ze niet hoeven geven).

Dat uitleveringsverzoek is een belangrijk moment, dat wordt dan door het OM op de rol gezet bij de rechtbank van waar iemand woont/ is aangehouden. Dus het uitleveringsverzoek komt binnen bij het ministerie van veiligheid en justitie, bij de afdeling AirS. Die doen de eerste toetsing als het ware, maar dat is intern. Zij kijken al of ze daar iets meer kunnen, of dat er aanvullende informatie moet worden gevraagd bijvoorbeeld. Maar op het moment dat het ministerie zegt; 'Hier gaan we mee verder', dan gaat het naar het OM. Die brengt het vervolgens op zitting bij de uitleveringsrechter. Dus dan krijg je de uitleveringsrechter als eerste formele stap in de procedure. Dan ben je al bij de r-c geweest en eventueel al in appel gegaan met betrekking tot de uitleveringsdetentie, maar de toets van het uitleveringsverzoek vindt hier pas plaats.

Verdeling van bevoegdheden

De grote vraag is de verdeling bij die verschillende stappen in de procedure; wie kijkt wanneer waarnaar? Wie heeft de bevoegdheid om bepaalde onderwerpen wel of niet te toetsen?

1: Eerst ga je naar de uitleveringsrechter. Dan kun je daarna in cassatie, daar zit geen Hof tussen. Je gaat rechtstreeks van de uitleveringsrechter naar de Hoge Raad.

2: Hoge Raad. Als de Hoge Raad het afdoet zonder nadere motivering en het prima vindt, dan gaat het terug naar de minister.

3: Minister van Veiligheid en Justitie. Die moet dan voor de tweede keer een toets doen. Dus als het binnenkomt dan kijkt het ministerie ernaar en aan het einde van de rit ook weer. Dat kan voortschrijdend inzicht zijn, of gewijzigde omstandigheden in het land. Er kan in de tussentijds van alles zijn gebeurd. Je kan eigenlijk ook zeggen dat de eerste toets een beetje formeler is. Daarbij wordt alleen gekeken of het wel voldoet aan alle vereisten en of het in werking kan worden gezet. De laatste toets is veel uitgebreider en daar wordt ook veel meer gekeken naar dreigende schending van mensenrechten bijvoorbeeld.

4: Voorzieningenrechter/appeel

Met name de verdeling tussen de uitleveringsrechter, minister en voorzieningenrechter is belangrijk. Wat komt nu waar ter sprake?

-De uitleveringsrechter kijkt vrij beperkt; op basis van de uitleveringswet en het toepasselijke verdrag. De uitleveringswet zegt heel uitdrukkelijk dat je alleen kunt worden uitgeleverd als er een verdrag is met dat land. Maar dat verdrag kan natuurlijk verschillende vormen hebben; bilateraal of multilateraal (VN verdrag). Dat is nog wel eens een probleem, omdat je er als Nederland geen zicht/controle op hebt wie nu deel wordt van dat verdrag. Bij een bilateraal verdrag ben je er zelf bij; je hebt alleen een verdrag met landen waar je ook een rechtsrelatie mee wilt. Je hebt dan een bepaald vertrouwen dat het rechtssysteem daar ook goed is, dat er geen corruptie is etc. Met name die VN verdragen zijn nogal eens gecompliceerder, landen hebben zich aangesloten bij die verdragen terwijl jij er helemaal geen vertrouwen in hebt dat het goed zit. Alle verdragen die voor uitlevering van belang zijn, leggen wel een verplichting tot uitlevering op. Dus op het moment dat er zo'n bepaling met betrekking tot uitlevering in zo'n verdrag staat, is het vaak een dwingende bepaling. Op het moment dat je P pakt in Nederland en hij wordt gevraagd voor uitlevering door Zuid-Afrika, dan heb je in principe de verplichting P daar naartoe te sturen, tenzij er weigeringsgronden kunnen worden aangevoerd. Het is dus 'ja, tenzij'. Dat toetst de uitleveringsrechter; of er sprake is van een verdrag, of het verzoek voldoet aan de eisen uit de uitleveringswet en het verdrag, of er sprake is van dubbele strafbaarheid, of er geen sprake is van verjaring. Hij toetst ook of er een mogelijkheid bestaat om de doodstraf op te leggen, want dan leveren wij niet uit. De identiteit moet natuurlijk worden vastgesteld. En wat van belang is; dat er geen sprake is van onschuld! Want die moet je natuurlijk niet uitleveren. Dat is een lastige, want

de uitleveringsrechter gaat geen inhoudelijke zitting doen. Dus hoe kun je nu een onschuldverweer voeren als je geen inhoudelijke zitting hebt? Daar zit wel een stukje spanning in. Je moet dan onverwijld je onschuld kunnen aantonen, dat komt zelden voor. Dan gaat het echt om een zuiver alibi dat je ook meteen kunt aantonen. Daarvoor worden dan in principe geen getuigen verhoord, je moet het meteen kunnen aantonen. Dat is bij de meeste zaken onmogelijk, dat gebeurt dus ook niet heel veel.

De dubbele strafbaarheid is een interessante, want strafbare feiten worden in verschillende landen verschillend gekwalificeerd. Dat was zeker in het begin van de uitleveringsjurisprudentie nog een interessante waar veel gebruik van werd gemaakt door de verdediging; 'Ja dat feit kennen we hier helemaal niet op die manier, dat is bij ons anders omschrijven'. Uiteindelijk is daar de ontwikkeling geweest dat het niet om de kwalificatie gaat van het delict, maar de feitelijke omschrijving. Zijn de feiten zoals omschreven in het uitleveringsverzoek ook strafbaar in Nederland? Op het moment dat dat zo is, ongeacht hoe dat dan precies kwalificeert, is daaraan voldaan. De rechter/het OM zal vaak wel kwalificeren ('onder Nederlands recht zou dat kunnen worden gekwalificeerd als...'), omdat de rechter wat houvast moet hebben, maar of dat precies past, wordt nogal ruim geïnterpreteerd.

Er was eens een situatie waarin iemand via uitlevering naar Amerika ging om daar een straf uit te zitten. Toen hij daar aankwam, werd hij ineens ook aangeklaagd voor 'escape' want hij is 10 jaar geleden, in de jaren 90, na 3 jaar uit de Amerikaanse gevangenis weggelopen. Hij heeft dat best lang volgehouden, meer dan 15 jaar met het gebruik van verschillende paspoorten. Uiteindelijk werd hij in Nederland gepakt en uitgeleverd naar de VS om die 7 jaar uit te zitten, maar toen zeiden ze; je moet ook nog even voor de rechter komen voor die ontsnapping. Dat feit kennen we in Nederland niet, alleen hulp bij ontsnapping. Dus die dubbele strafbaarheid is er niet. Dan moet er aanvullende toestemming worden verleend, daar komen we nog op terug. Als die mededeling in eerste instantie was gedaan, zou hij niet kunnen worden uitgeleverd.

De uitleveringsrechter doet uiteindelijk een uitspraak, hij kan verschillende beslissingen nemen: het verzoek is toelaatbaar of niet. Maar om daar te komen, kan ook om aanvullende informatie worden gevraagd als iets onduidelijk is. Dan wordt het dus niet zomaar ontoelaatbaar verklaard, maar dan geeft de rechter nog de mogelijkheid om onduidelijkheden op te helderen. Dan komt er een schorsing van de zaak en wordt om aanvullende informatie gevraagd.

De uitleveringsrechter doet ook nog iets anders. Op basis van art. 30 UW geven ze namelijk advies aan de minister. Dat kan dus zijn; 'Ja wij achten de uitlevering toelaatbaar, want hij voldoet aan alle formele vereisten (dubbele strafbaarheid, identiteit, etc.), maar de persoonlijke omstandigheden van de opgeëiste persoon/andere omstandigheden met betrekking tot het land waar hij naartoe zou gaan, nopen ons er toch toe om een advies te doen aan de minister om toch niet uit te leveren'. Vaak zitten er ook specifieke aandachtspunten in dat advies, bijvoorbeeld de gevangenisomstandigheden. Die zijn bijvoorbeeld zo slecht dat je je moet afvragen of je dat zonder aanvullende garanties wel moet gaan doen. Juridisch is dat wel toegestaan, maar de uitleveringsrechter kan de minister adviseren er toch nog naar te kijken.

Waarom is dat nu van belang? Dat heeft vooral te maken met doorwerking van het EVRM in die uitleveringsprocedure. Want je hebt heel vaak te maken met mogelijke mensenrechtenschending. Binnen Europa is dat grotendeels opgelost, maar in veel andere landen buiten de EU is dat nog wel een probleem. Dan dreigt een schending van het EVRM. Als je uitlevert zou het dus kunnen zijn dat je je als Nederland schuldig maakt aan schending van het EVRM, dat zou je doen op basis van de Soering doctrine. Dit was de eerste zaak waar het EHRM zei dat je door iemand uit te leveren aan een land waar iemands mensenrechten worden geschonden, je daarmee het EVRM schendt; door mee te werken aan mensenrechtenschending in het andere land. In dat arrest ging het over een Duitse uitwisselingsstudent in Amerika. Hij had daar een vriendin en op een gegeven moment hebben ze haar ouders vermoord. Soering is uiteindelijk weer in Europa terechtgekomen, nu was de vraag of Engeland hem kon uitleveren aan de VS terwijl hij het risico liep de

doodstraf te krijgen. Op dat moment was de doodstraf als zodanig nog geen schending van het EVRM, dat kwam later pas. Dus de manier waarop men dat toch heeft weten te breien is dat men een interessante weg heeft gekozen, het deathrow phenomenon: het feit dat je in de VS zo lang moet wachten op je executie; 10 jaar of langer zelfs. Door de psychologische problemen die daardoor worden gecreëerd, is het in strijd met het EVRM.

Wat doe je nu met die mensenrechten? Die zijn van belang, die komen op twee manieren naar voren: ofwel iemand heeft al een schending van de mensenrechten doorstaan om maar tot het uitleveringsverzoek te komen (verklaringen door marteling verkregen bijvoorbeeld), ofwel iemand dreigt een mogelijke schending te ondergaan als hij wordt uitgeleverd; dan heb je nog weer de vraag hoe ernstig die mogelijke schending is en van welk mensenrecht. Want in het uitleveringsrecht zijn eigenlijk vooral art. 2,3 en 6 van het EVRM van belang.

Overigens is art. 6 EVRM niet van toepassing op de uitleveringsprocedure als zodanig in Nederland, maar als je wordt uitgeleverd kan het best zijn dat je mogelijk geen eerlijk proces krijgt, de doodstraf riskeert etc. Het recht op leven en een eerlijk proces zijn van groot belang. In mindere mate ook art. 8 van het EVRM; family life. Dan zeg je dat iemand uiteindelijk van zijn familie verwijderd dreigt te worden en dat daarmee schending van art. 8 dreigt. Dat is eigenlijk altijd zo bij uitlevering. De docent draagt dit wel eens aan, niet omdat hij hiermee kan winnen, maar omdat je de rechter een beetje een goed gevoel wil geven over de cliënt; het kan wel meewerken.

Dan heb je dus een verschil tussen een voltooide schending en een dreigende schending. En de vraag is dan ook nog of die dreigende schending flagrant is (=dat hij heel erg ernstig moet zijn). Bij de uitleveringsrechter voer je in principe vooral de voltooide mensenrechtenschendingen aan. Maar de docent als advocaat voert eigenlijk alles wel aan, ook dreigende omstandigheden, terwijl dat meer aan de minister is en later bij de voorzieningenrechter (die toetst de beslissing van de minister). De docent voert het toch aan, dat heeft ook veel te maken met dat art. 30 UW advies; de rechtbank kan signalen geven aan de minister dat hij daar nog eens naar moet kijken.

Als de uitleveringsrechter dan besluit dat uitlevering toelaatbaar is, kun je naar de Hoge Raad. Er zit vaak niet veel meer in om over te casseren. Advocaten brengen wel wat naar voren, maar soms slaan ze die stap ook over. Waarom zou je die stap toch zetten als je weet dat er niets in zit? Om tijd te winnen. De meeste mensen willen niet uitgeleverd worden, die willen zo lang mogelijk in Nederland zijn, ook al zitten ze vast. Maar bij de Hoge Raad komt er niet meer zoveel uit als het om uitleveringsrecht gaat.

Dan ga je terug naar de minister. Advocaten vragen dan of ze een zienswijze mogen indienen; het verweer dat ze al deels hebben gevoerd, en ook het EVRM verweer. De minister besluit daarop. Ook voor de minister is het in die fase nog wel van belang om heen en weer te gaan met het land dat om uitlevering vraagt. Vaak worden daar ook garanties gevraagd. Want in de helft van de gevallen, als er sprake is van een dreiging van mensenrechten, dan ziet de minister dat ook. Dan zien alle betrokkenen dat die dreigende schending er ook echt wel is, omdat we met z'n allen wel weten dat dat rechtssysteem niet helemaal oké is (denk aan Turkije). Dan heb je het nog niet eens over een dreiging bij een specifieke persoon, maar over het rechtssysteem in het algemeen.

De minister kan dan garanties stellen. Er is misschien een probleem met het rechtssysteem, er zijn slechte omstandigheden in de gevangenissen. Dan kun je als Nederland vragen: We kunnen deze persoon wel uitleveren, maar dan willen we dat er een monitor komt om te kijken hoe het daar gaat, of we willen dat hij in de beste gevangenis terecht komt. Rwanda komen we zo over te spreken, daar waren twee genocideverdachten in Nederland aangehouden. Ze zeiden: daar krijgen we geen eerlijk proces. Nederland zegt: Nee dat is niet zo, maar we zetten een NGO in om te kijken of dat wel goed gaat. Dat soort garanties gaat Nederland dan bevragen, dat doet de minister in deze fase. Dat kan natuurlijk niet altijd, maar het is wel een belangrijk element van het uitleveringssysteem; je probeert de problemen te ondervangen door diplomatieke garanties.

Eén van de vragen die je daar bij kunt hebben, uit theoretisch perspectief: als ze hun mensenrechten niet naleven, kun je dan nog wel het vertrouwen hebben dat ze die garanties wel naleven? Daarvoor kom je bij de voorzieningenrechter.

Je stelt een kort geding in tegen de beslissing van de minister. Er is in Nederland een beleid ontstaan dat zolang er een kort geding procedure loopt, de uitlevering in principe niet plaatsvindt. Dat staat niet in de wet, maar zo gaat dat wel in de praktijk. De voorzieningenrechter kijkt of de minister in redelijk tot de beslissing had kunnen komen om uit te leveren en of de garanties afdoende zijn. Dus: vindt er door deze uitlevering geen schending van het EVRM plaats? (met name dreigende schendingen) ofwel; Is er door deze uitlevering geen sprake van bijzondere hardheid? Maar je kunt soms ook andere dingen nog naar voren brengen. Vlak voor de kerst had de docent een zaak van een Mexicaan die is uitgeleverd om in de VS zijn straf uit te zitten, hij had 15 jaar rondgereisd. Hij werd in Nederland vervolgd als onderdeel van grote drugshandel. Er werd een onderzoek gestart in Nederland, hij was hoofdverdachte in dat onderzoek. Toch dreigde de uitlevering door te gaan. Toen is gevraagd: 'Mag hij in Nederland zijn proces afwachten? Want als hij wordt uitgeleverd, kan het zijn dat hij later nog vervolgd wordt in een ander land voor feiten waar in Nederland onderzoek naar is gedaan; goede rechtsbedeling'. Als de minister de vervolging staakt en de vervolging stopt, dan kan hij worden uitgeleverd. Toen zei de advocaat; ja maar hij kan voor die zaak later wel vervolgd worden. De voorzieningenrechter zegt daarop: ja maar dat is nog zo vaag, daar moet je op dat moment dan maar naar kijken.

Rwanda

Dat is een fascinerende zaak. Het ging om twee verschillende zaken, beide genocide. Een aantal jaren heeft Nederland zelf de vervolging hiervan op zich genomen. Lange tijd mocht uitlevering naar Rwanda niet, dat zou in strijd zijn met het EVRM. Later zei het EHRM dat het wel kon, dat zijn landen toen ook weer gaan doen. Bij deze genocide zijn veel mensen omgekomen, in veel landen zitten nu mensen die nu verdacht worden van enige vorm van betrokkenheid bij de genocide. Rwanda wilde zelf vervolgen, daarom is het Rwanda tribunaal opgeheven. Dan is de vraag of Rwanda daar klaar voor is. Rwanda heeft een aparte rechtsgang ingesteld voor verdachten van de genocide; daarin zaten meer rechtswaARBorgen dan wanneer je in Rwanda wordt aangehouden; dat is eigenlijk een tegemoetkoming aan de andere landen. De vraag: kan er onder deze omstandigheden die gelden in Rwanda, sprake zijn van een eerlijk proces? Daarover was interessantere informatie. Martin Witteveen die als r-c veel getuigenverhoren heeft gedaan in Rwanda, en die daarna een jaar is uitgezonden om deskundigheid te bieden aan dit rechtssysteem, kwam gaandeweg zijn verblijf tot de conclusie dat er in Rwanda geen sprake kon zijn van een eerlijk proces, omdat er geen adequate rechtsbijstand kon worden verleend; de Rwandese advocaten konden verdachten niet goed bijstaan. Daarop is een groot deel van de procedure bij de voorzieningenrechter gevoerd. De advocaten hebben ook allerlei andere punten aangevoerd, die zijn door de voorzieningenrechter van tafel geveegd, maar de dreigende schending van art. 6 EVRM omdat ze geen goede rechtsbijstand zouden kunnen krijgen, was voor hem aanleiding om te zegen dat die uitlevering naar Rwanda verboden moest worden. Maar dat was in eerste aanleg, daarna is de staat in appel gegaan. In hoger beroep heeft het Hof gezegd dat er eigenlijk afdoende garanties zijn dat deze mensen wel adequate rechtsbijstand kunnen krijgen en dat de observaties van Witteveen te beperkt waren om tot deze conclusie te komen. De docent volgt deze zaak nu om te kijken hoe dat afloopt. Uiteindelijk is het een inschatting van die dreiging; kan het wel of kan het niet? Soms weet je dat pas als iemand er al zit, maar dan kun je diegene niet meer terughalen. Misschien kun je dan nog wat extra druk uitoefenen, maar die mogelijkheden zijn dan wel heel beperkt. Je drukmogelijkheden hangen ook nog af van je relatie met dat land, misschien dat Rwanda sneller toegeeft als ze nog meer mensen uitgeleverd willen hebben en die relatie dus niet op het spel wil zetten. Als het slechts om 1 persoon, een eenmalige situatie gaat, dan zullen zij minder bereid zijn. Met Turkije is dat interessant nu, er zijn Turkse zaken die vaststaan omdat Nederland en Turkije nu staan met de vraag; hoe nu verder?

Terugkeergarantie

De terugkeergarantie is een garantie die heel belangrijk is. Vroeger werden onderdanen niet uitgeleverd. Nederland is daar in omgegaan. Nederlanders worden niet uitgeleverd, tenzij er een garantie is dat zij weer terug kunnen komen om hier hun straf uit te zitten (WOTS), dat kan met alle landen; ook die niet onderdeel zijn van het VOGP. Nederland levert alleen uit als er een expliciete garantie is van het andere land dat hij hier zijn straf mag uitzitten én dat die straf kan worden aangepast aan de Nederlandse strafbepalingen. Bij een aantal landen is er een zogenaamde noot waarin staat dat zij hier welwillend tegenover staan, is dat genoeg? In de praktijk is het zo dat iedereen die wordt uitgeleverd aan de VS, na de strafoplegging weer terugkomt. Dat kan soms wel even duren voordat iemand terugkomt met een vonnis. Dat vonnis wordt dan in Nederland omgezet (exequaturprocedure) dan wordt het een Nederlands vonnis. Die omzetting vindt plaats, wat speelt daar mee? De omstandigheden waaronder hij heeft vastgezeten, maar de buitenlandse gevoeligheden spelen ook mee en dat kan juist weer strafverhogend zijn. Denk aan het planten van een bembom in Irak, dat is een aanval op de Amerikanen. In de VS heeft hij 25 jaar gekregen, in Nederland is dat omgezet in 8 jaar. Daarna is er geen zaak meer geweest waarin dat niet is genoemd, de Amerikanen vinden dat echt niet kunnen. Het is dus een gegeven dat Amerika zich daaraan wel moet overgeven; dat hebben ze toegezegd. Word je in Amerika aangehouden als Nederlander, dan heb je pech, dan heb je die terugkeergarantie niet, als je in Duitsland wordt opgepakt ook niet. Dat heb je alleen als je binnen de landsgrenzen wordt opgepakt.

Stel dat de verdachte niet komt opdagen, hij duikt onder. Vervolgens is hij later in Servië aangehouden op basis van hetzelfde verzoek, dan is het dag dag terugkeergarantie. Hij heeft het voor zichzelf behoorlijk verbruikt. Dat is dus ook nog van belang; de terugkeergarantie werkt in de praktijk altijd wel goed.

In het uitleveringsverzoek zit vaak een expliciete noot dat die terugkeergarantie wordt gegeven. Als die er niet in zou zitten, zou dat in principe meer een punt van de uitleveringsrechter zijn. Maar de waarde van de garantie is meer aan de minister.

NB. Vergeet ook niet: als een verzoek door Nederland is afgewezen, wil dat niet zeggen dat het verzoek later niet opnieuw gedaan kan worden. Denk ook aan Soering: toen er een garantie kwam, is hij alsnog uitgeleverd. Ook geldt het alleen in Nederland, het verzoekende land kan daarna ook een verzoek doen aan een ander land als de verdachte daar heen gaat.

Verkorte procedure en plea bargaining

Die procedure van de uitleveringsrechter tot de voorzieningenrechter, daar ben je zo twee jaren mee verder. In die tussentijd gebeurt er niets met de zaak. Daarom proberen advocaten al vanaf het begin stappen te zetten in het verzoekende land, zoals plea bargaining; om de zaak waar het om gaat af te doen, om een deal te sluiten. Dan gebruik je de mogelijkheid van de vertraging van de uitleveringsprocedure als een soort leverage. Het Amerikaanse systeem is daarvoor de eis: beken schuld in ruil voor strafvermindering en ook dat iemand meewerkt met justitie. Ofwel meewerken in de zin dat hij volledige openheid van zaken geeft over zijn of haar eigen betrokkenheid, dat is de enige mogelijkheid dat je onder een minimumstraf uit kunt komen. Of je werkt mee aan de veroordeling van een andere crimineel. Dat heeft geen zin om te doen als je al twee jaren vastzit en iedereen al weet dat je vastzit. Dat kun je wel in het begin doen, dan heb je nog contact met allerlei mensen. Dat leidt er in veel gevallen ook toe dat je helemaal niet door die stappen (uitleveringsrechter-HR-minister-voorzieningenrechter) heenloopt, maar dat je verkort gaat en dat je al heel snel zegt; 'Ik zeg mijn verzet tegen de uitlevering op'. Dan kom je bij de r-c, die leg je uit wat je aan het doen bent, hij vraagt of je dan wel snapt dat je dan echt dat recht opgeeft. Dan ga je al binnen 10 dagen naar het land waar het om gaat. Dat leidt in sommige gevallen dus tot veel betere resultaten. Voorbeeld: toen een cliënt van de docent werd aangehouden, hebben ze weten te bewerkstellingen dat als ze verkort zou gaan, ze meteen na aankomst in de VS geschorst zou worden uit detentie. Ze heeft daar maar 1 nacht in detentie gezeten. Dat

kwam alleen maar omdat ze verkort was gegaan en er een plea deal op tafel lag; ze heft schuld bekend aan 1 feit.

Deze hele lange procedure kun je dus van alles mee, maar in de praktijk is het niet zo makkelijk om daadwerkelijk een uitlevering te stoppen. Dus kun je veel beter met je cliënt al in een eerdere fase om tafel zitten en bespreken hoe je dit oplost. Want deze lange procedure lost nog niets op.

Kun je nu ook nog naar Straatsburg om die uitlevering te stoppen? Art. 39 interim measure, maar dat betekent dat je heel snel eigenlijk alle informatie naar Straatsburg moet sturen; het is praktisch een nachtmerrie. In uitleveringszaken kan dat wel, maar het is maar heel beperkt dat je dat daar nog kunt stoppen. Dan moet erg echt een hele duidelijke, flagrante schending zijn, anders wordt het afgewezen. Het idee is ook: als er een dreigende schending is, kun je daar altijd nog tegen op komen in het land waar je naartoe gaat.

HC 14, 12-01-2017 Wederzijdse erkenning & responsiecollege

Eerst één opmerking over het vorige college: als een misdrijf verjaard is, is het ook klaar, dat is niet iets wat je een maand later kunt veranderen. Maar besef je wel dat verandering van wetgeving een reële mogelijkheid is dat het wel anders wordt. We hebben lang een verjaringstermijn gehad voor moord, die is afgeschaft en moord is niet meer verjaard. Er is dus een tijd geweest waarbij een uitleveringsverzoek voor moord, wat in een ander land niet verjaard was maar in Nederland wel, afgewezen moest worden en een maand later toegewezen moest worden, omdat onze wetgeving veranderd was. Je moet dus kijken naar de wetgeving op het moment van het verzoek, niet het moment van het plegen. Dat dient verschillende doelen; als je het proces overneemt, moet je het zelf gaan doen, als je alleen uitlevert, is toetsing aan wetgeving van het aangezochte land om te controleren of je niet meewerkt aan een proces waarvan je vindt dat het niet zou moeten plaatsvinden om wat voor reden dan ook. Bij een uitleveringsverzoek toets je het dus altijd aan de wetgeving van jouw land op dit moment. Denk aan witwassen; Er kwam een verzoek kort nadat onze witwasbepaling net was ingevoerd, terwijl het witwassen was gepleegd toen het in Nederland geen strafbaar feit was, maar het verzoek is toegestaan; omdat het op het moment van het verzoek wel een misdrijf is in Nederland, ook al was het dat nog niet toen het werd gepleegd. Dat heeft dus allemaal te maken met die doelen waarvoor je de toetsing doet; bij toetsing voor overname van het strafproces doe je dit met een heel ander doel dan bij toetsing voor uitlevering.

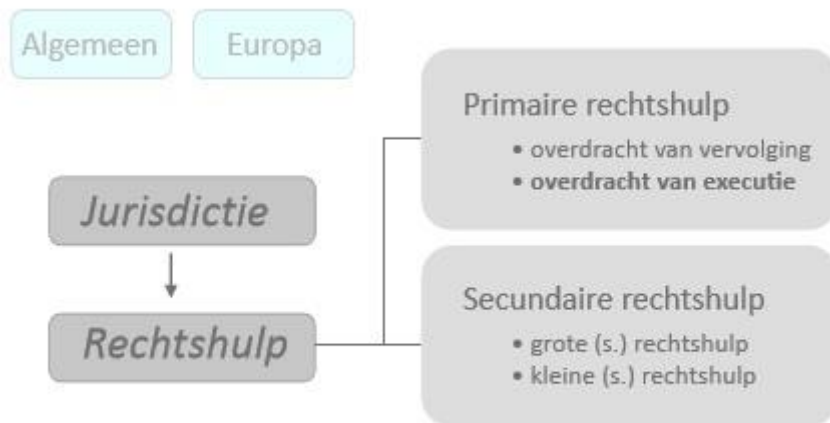
Nu gaan we het de rest van het eerste uur hebben over wederzijdse erkenning en na de pauze gaan we het hebben over de vragen die zijn ingestuurd.

Indeling college wederzijdse erkenning:

1. Inleiding/herhaling
2. Wederzijdse erkenning, verleden, heden en toekomst
3. Wederzijdse erkenning, bijzonderheden

1. Inleiding/herhaling

Eerst weer herhaling van het 'standaard schema', zodat we weten waar in het schema we



zitten:

Vandaag hebben we het dus opnieuw over het recht van de Europese Unie. We beginnen met weer het geheugen oprispen. We hebben nog steeds 2 Europa's; het *grote Europa* met de Raad van Europa. Deze heeft 47 lidstaten, die in het dagelijks spraakgebruik helemaal niet als Europees worden aangemerkt. Het belangrijkste verdrag is het EVRM, in de rechtspraak van het bijbehorende EHRM zie je dus ook hoe het Hof oordeelt over al die staten. Naast het EVRM is het ook verantwoordelijk voor allerlei andere verdragen, waaronder het Europese rechtshulpverdrag en het Europese uitleveringsverdrag. Het *kleine Europa* kent 28 lidstaten. Dit worden in de toekomst hoogstwaarschijnlijk 27, door de Brexit. Ook zijn er lidstaten die juist willen toetreden, bij sommige kandidaatlidstaten is het maar de vraag of die ook vol lidstaat gaan worden. Je kunt ook niet kandidaat lidstaat zijn maar verwickeld zijn in moeizame besprekingen met de EU om lid te worden (bijvoorbeeld Turkije). De EU is in dat opzicht zowel krimpend als uitbreidend in beweging. Belangrijk is het VEU en VWEU. Daar zit nog allerlei lagere regelgeving aan vast, een voorbeeld daarvan is het KEAB.

2. Wederzijdse erkenning, verleden, heden, toekomst.

Bij traditionele rechtshulp geldt het bestemmingslandbeginsel; het recht van het bestemmingsland is leidend bij de uitvoering van rechtshulpverzoeken. Je hebt ook het oorspronglandbeginsel. Deze termen hebben we uit het Europese recht gehaald, deze komen niet uit het strafrecht.

We willen van het bestemmingslandsbeginsel naar het oorspronglandbeginsel. We willen dat er vrij verkeer etc. komt, daarvoor geldt dat we dan moeten stoppen met barrières opwerpen tussen lidstaten. De oude situatie was zowel economisch als in het strafrecht het bestemmingslandbeginsel; het land waar het goed/rechtshulpverzoek binnenkomt, bepaalt hoe dat vervolgens moet gebeuren.

De situatie waar we naartoe gaan is het oorspronglandbeginsel, dan zeg je; Ik ga ervanuit dat, of het nu gaat om belasting, regelgeving over volksgezondheid, of strafrechtelijke regels (dubbele strafbaarheid etc.), dat het oorsprongland (waar het vandaan komt) het allemaal regelt en het bestemmingsland daar in principe niets aan mag toevoegen, behalve in uitzonderlijke omstandigheden.

Het meest bekende arrest op het economisch gebied is het **Cassis de Dijon arrest**. Een Duitse rechtspersoon wilde zwarte bessen likeur uit Frankrijk importeren. Cassis de Dijon in Frankrijk schijnt een alcoholpercentage te hebben van 15 tot 20 procent en in Duitsland gold te regel dat dat minimaal 25 procent moest zijn. Daarom kreeg de Duitse rechtspersoon niet de vergunning om die Franse likeur in te voeren. Dat vond het Hof in strijd met de regels van vrij verkeer van goederen en het Hof gaf de Duitse rechtspersoon gelijk.

Er is een verbod 'maatregelen van gelijke werking'. Dat ziet op de passage uit het verdrag waarin wordt gesproken over 'invoerbepalingen of maatregelen van gelijke werking'. 'Maatregelen van gelijke werking' zijn maatregelen die niet optisch gezien een invoerbepaling zijn, maar die wel hetzelfde effect hebben. Als je als Duitsland geen Franse likeur op je markt wil hebben, kun je dat op verschillende manieren doen. A: ik wil geen Franse likeur op de markt, dat is in strijd met het vrije verkeer van goederen. B: alleen met minstens 25 procent alcohol, als je weet dat de Franse likeur daar niet aan voldoet; dat heeft feitelijk gezien dezelfde werking als een verbod op Franse likeur of een invoerheffing die zo hoog is dat het feitelijk geen zin meer heeft om die Franse likeur in Duitsland aan te bieden. Dat zijn allemaal verschillende manieren om te zorgen dat die Franse likeur niet op de markt komt. Dat zijn dus maatregelen van gelijke werking. De vraag of het stellen van eisen aan Franse likeur gerechtvaardigd is of niet, hangt af van de vraag of die eisen objectief gerechtvaardigd zijn of niet. Denk aan volksgezondheid, consumentenbescherming, etc. Dus het is niet zo dat je niets meer mag, maar je moet aantonen dat het noodzakelijk is om de consument te beschermen bijvoorbeeld. Het HvJ zei: 'Er is al wetgeving om consumenten te beschermen', dan zal je moeten aantonen dat je wel echt dwingende redenen hebt om aanvullende eisen te stellen. Dat wordt echter alleen in uitzonderingsgevallen geaccepteerd, anders zou het vrij verkeer van goederen feitelijk niet zoveel waard zijn; als ieder land eisen zou mogen stellen die het effect hebben om de buitenlandse producten buiten te houden, is er geen vrij verkeer. Daarin vind je de basis van die verschuiving van het bestemmingsland naar het oorsprongland.

Dan was er **Tampere** 1999, Finland. Daarin werd een belangrijke basis gelegd voor het accepteren van wederzijdse erkenning in het strafrecht (dit kwam van oorsprong uit het economische gedeelte). Hier oordeelde men; we willen een Europese rechtsruimte, het beginsel moet justitiële samenwerking zijn. Dat moet niet alleen gelden voor vonnissen, maar ook voor allerlei beslissingen die voorafgaand aan het vonnis worden genomen; voorlopige hechtenis, toezichtmaatregelen, etc. Er werd met name gefocust op de uitlevering. Die werd toen beschouwd als een procedure die wel heel erg lang duurde en die veel vertraging en proceseconomische nadelen met zich meebracht. Men vond het daarom reden om daar echt als EU iets aan te doen. Je ziet nu ook een groot verschil tussen overlevering en uitlevering. Uitlevering kan soms jaren duren, daar wilde men een einde aan maken. De Commissie heeft een brief geschreven om dat duidelijk uit te leggen en waar men naartoe wil. Daarin werd nadrukkelijk onderscheid gemaakt tussen het oude systeem, gebaseerd op het verzoekbeginsel. Dan komen we terug bij het begin; er zijn veel verschillende synoniemen, hier worden dus gewoon weer het bestemmingsland- en oorspronglandbeginsel bedoeld. De Commissie is er zich van bewust dat het bijzonder lastige materie is en dat makkelijker klinkt dan het is. Ze willen ook betere justitiële bescherming van de rechten van het individu. Bij het KEAB is er daarover heel lang discussie geweest; is het individu wel voldoende beschermd? Je kunt zomaar worden overgeleverd, er is geen grond om te weigeren om de mensenrechten van het individu te beschermen. Vrij recent is pas gezegd; Dat staat niet in het KEAB maar feitelijk kun je dat gewoon doen onder het mom van het vragen van aanvullende informatie; feitelijk heeft dat hetzelfde effect als een weigering. Dat is wel een inbreuk op het beginsel van wederzijdse erkenning.

Er is dus een zekere spanning; wederzijdse erkenning is dat je het andere land vertrouwt en je gaat het gewoon uitvoeren, maar dat willen we nou ook weer niet, want zoveel vertrouwen hebben we nu ook weer niet. We willen wel een escape om bij twijfel over mensenrechten/onmenselijke behandeling zeggen; dit gaat me te snel, ik wil extra informatie of ik heb reden om dit niet te doen.

Daarna kwam dat kaderbesluit KEAB. In de preambule wordt gezegd, geheel in de geest van de Commissie, wat nu de bedoeling was. De formele uitleveringsprocedure moet worden afgeschaft, het moet allemaal sneller en eenvoudiger. En, dit is een schot voor de boeg, de klassieke samenwerking die tot dusverre in de betrekkingen tussen de lidstaten overheerste, moet worden vervangen door een vrij verkeer van de beslissingen in strafzaken, zowel in de onderzoeks- als in de berechtingsfase, in de ruimte van vrijheid, veiligheid en

rechtvaardigheid. We hebben al 4 vrijheden, hier wordt een 5^e geschept; vrij verkeer van beslissingen in strafzaken. Door de algemene manier van formuleren lijkt het wel of het niet alleen is voor de overleveringsbeslissingen, maar voor veel meer beslissingen in strafzaken; dat is later ook gebeurd. Wederzijdse erkenning geldt ook in het strafrecht dus.

We hebben het eerder gehad over de artikelen in het VEU en het VWEU. Om daar nog heel kort bij stil te staan, je kunt het zien als een drietrapsraket. In art. 3, 4 en 6 VWEU staat wanneer de EU bevoegd is. Art. 3 wanneer de EU exclusief bevoegd is, art. 4 wanneer de EU bevoegd is samen met de lidstaten en art. 6 in principe waar de lidstaten bevoegd zijn maar de EU mag ondersteunen en aanvullen. Art. 4 is onderstreept omdat daar het recht van ruimte en veiligheid in staat. Dat dat is waar we naartoe willen, staat in art. 3 VWEU. Dus in de bovenste trap is; Wat willen we? Hoe is de verdeling tussen EU en lidstaten?

In de tweede trap komt de vraag; Hoe willen we daar dan naartoe? Dat staat in art. 67 VWEU; met name door wederzijdse erkenning.

In art. 82 en 83 VWEU is het beter uitgesplitst per deelonderwerp en hoe dat vorm moet krijgen, daar gaan we zo over verder.

Je kunt grofweg zeggen: art. 82 VWEU is strafvordering en art. 83 VWEU materieel. In art. 82 gaat het dus over primaire en secundaire rechtshulp, toelaten van bewijs, rechten van misdrijfslachtoffers etc. Het heeft een open einde, het omschrijft niet alles wat er kan gebeuren. Nee de lidstaten kunnen bepalen om ook andere gebieden nog te doen. Dat is eigen aan een verdrag; dat je het niet zo dicht schrijft dat je je verdrag zou moeten wijzigen als je dan besluit een ander onderwerp erbij te nemen. Als we inzoomen op 82 lid 1, zie je dat justitiële samenwerking centraal staat.

Art. 83 is beperkter. Men heeft ingezet op wederzijdse erkenning in het formele strafrecht en daar wil men ver in gaan. Bij materieel strafrecht keken ze daar heel anders naar; we willen daar vooral veel meer ruimte houden voor onze eigen wetgeving.

In het boek is helder beschreven dat er ook een verschil is wat betreft de noodremprocedure. Die stelt lidstaten in staat zich te onttrekken aan de communautaire wijze van besluitvorming. Namelijk in principe zitten we niet meer op het spoor dat iedereen het ermee eens hoeft te zijn om een nieuwe regel in te voeren, maar als er een lidstaat is die zegt; dit is fundamenteel in strijd met mijn rechtstelsel, dan kunnen ze zich onttrekken.

Stockholmprogramma, 2009. Daarin wordt gesproken over een 'veilig en open Europa ten dienst en ter bescherming van de burger' (ook in EU verband wil men slogans en motto's). Daarom gaan we verder werken aan wederzijdse erkenning. Er wordt een volgende stap gemaakt; zo nodig door aanpassing van nationaal materieel en formeel strafrecht. Ze willen naar een allesomvattend systeem voor bewijsverkrijging. Er kwam een evaluatie van het EAB en alternatieve stappen, er was steeds meer discussie of het EAB wel doelmatig werd ingezet. Soms werd iemand overgeleverd, zat hij 3 dagen vast en werd toen de straat weer opgestuurd. Ook moest er een evaluatie komen van handhaving van sancties bij verkeersovertredingen. Ook kwam er onderzoek naar nationale ontzettingsbeslissingen; het recht ontzeggen om een auto te besturen etc. Dat is niet effectief als dat maar in 1 land geldt en het niet zou gelden in een ander land als hij zou verhuizen.

Als we dat dan in schema's zetten, zie je dat op bijna alle gebieden van onze klassiek onderverdeling van rechtshulp, primair en secundair, de EU zich daarin mengt. Bij de overdracht van executie is er veel gebeurd op het gebied van geldende sancties. Bij de rechtshulp (secundair, groot en klein) zijn eab's enorm belangrijk. Het bevroeringsbevel en het verkrijgingsbevel hebben geen hele hoge vlucht genomen. Maar in mei komt het onderzoeksbevel, dat zal net als het eab voor de praktijk heel belangrijk worden. Toezichtmaatregelen hebben we nu ook al mee te maken; bijvoorbeeld dat je iemand hier hebt uit België of Frankrijk, die zegt: 'Ik wil hier niet in voorlopige hechtenis zitten, ik wil met een elektronische enkelband in mijn eigen land in mijn eigen woning zijn'; daar zijn nu dus mogelijkheden toe.

3. Wederzijdse erkenning, bijzonderheden

In de eerste plaats is er de vraag van voorbehouden. Als je het stuk van Lindenberg hebt gelezen, dan heb je hier al kennis van genomen. Er is een Kaderbesluit Geldelijke sancties. In Duitsland hebben ze daar een voorbehoud bij gemaakt. Waarom is dat opmerkelijk? Omdat dat volgens het HvJ helemaal niet kan. Althans je kunt het wel doen, maar het HvJ zei: 'Als het instrument zelf geen mogelijkheid biedt voor een voorbehoud, dan kun je niet zelf besluiten om dat wel te doen'. Je kunt het wel doen, maar dan heeft dat geen rechtskracht. Duitsland heeft een verklaring afgelegd bij dit kaderbesluit die ziet op het lijstfeit. Daar staat namelijk in 'gedragingen in strijd met verkeersregels'. Duitsland zegt: 'Daar vinden wij wel wat van. Wij beschouwen als zulke feiten alleen bepalingen met een beschermende functie in verband met de verkeersveiligheid of met het onderhoud van verkeersinstallaties geacht wegverkeersbepalingen te zijn'. Je kunt bijvoorbeeld de vraag stellen of de boete die je krijgt als je onverzekerd rijdt, of dat nu een bepaling is met een beschermende functie in verband met verkeersveiligheid. Of dat dat alleen een bepaling is die bedoeld is om de financiële lasten te verdelen mocht er iets verkeerd gaan. Belangrijk is dat het niet zozeer gaat om wat Duitsland hieronder verstaat, maar om de vraag 'Heeft Duitsland het recht om als lidstaat nog eisen te stellen aan een categorie in een instrument wat juist is bedoeld om te zeggen dat wij geen eisen meer stellen aan elkaars wetgeving?'. Want de gedachte achter die lijstfeiten is; We doen een algemene omschrijving van het feit en we vertrouwen iedere lidstaat erop dat die zelf de juiste feiten daaronder brengt. Verschillen in wetgeving tussen lidstaten maken dus niet meer uit voor beoordeling van dubbele strafbaarheid. Bij het KEAB staan die lijstfeiten heel kort omschreven (bijvoorbeeld 'terrorisme'). Dan kan het heel goed zijn dat er feiten onder de noemer terrorisme vallen in het ene land, die dat niet zijn in het andere land. Dat hele systeem van lijstfeiten is een uitdrukking van wederzijdse erkenning. Daarmee is dus in strijd dat Duitsland zegt; Ik ben het daar wel mee eens, maar ik ga eerst toetsen of wat er in jullie land onder valt, er ook onder valt in mijn land.

Het feit dat een land iets doet wat niet kan, kan soms best lang doorlopen zonder dat er consequenties aan verbonden zijn. Men zal eerst iets moeten doen. Lidstaten, het HvJ of de Commissie zullen Duitsland moeten aanspreken, anders bestaat dit gewoon, ook al is het in strijd met EU recht.

Dan een tweede beginsel. Duitsland hanteert het schuldbeginsel bij verkeersovertredingen. Dat doet niet iedereen. Je kunt een verschil maken tussen kentekenaansprakelijkheid en het schuldbeginsel. Sommige landen zeggen dat als jouw kenteken betrokken is bij een verkeersovertreding, dan is dat jouw schuld en krijg jij de boete, ongeacht of jij erin zat. Duitsland vindt dat niet eerlijk, zij zeggen dat dat alleen kan als je het ook echt zelf gedaan hebt. Dat heeft ook invloed op de afstelling van je flitspalen. In Nederland flitsen we alleen het kenteken, in Duitsland wordt zo geflitst dat je ook ziet wie er in de auto zat. In Nederland hebben we een gemengd stelsel, soms voldoet het kenteken en soms krijg je wel de boete, maar krijg je de mogelijkheid om te zeggen wie het wel was.

Dat roept de vraag op: Als Duitsland allerlei boetes uit het buitenland krijgt om op te leggen aan Duitsers, is dat dan in strijd met de fundamentele rechten van Duitse burgers? Want dan kan het dus zijn dat Duitsland een boete krijgt die is geënt op kentekenaansprakelijkheid is en die moet opleggen aan een Duitse burger, terwijl ze dat in eigen land nooit zouden doen; dat zou volgens hen immers in strijd zijn met het schuldbeginsel. Daarvoor is de Melloni rechtspraak; Stel nu dat je eigen land meer rechten geeft dan in EU verband gebeurt en je beschouwt het als fundamentele rechten, is dat dan grond om het EU recht terzijde te schuiven of het anders toe te passen? Nee dat kan niet, want als ieder land dat zou doen, blijft er van het EU recht niets meer over. We kunnen/moeten ervanuit gaan dat fundamentele rechten in het EU recht goed geregeld zijn. Dat zal ook gelden voor de Duitse situatie.

Heel vergelijkbaar met de Duitse situatie is een Nederlands voorbeeld, alleen hebben we daar een andere keuze gemaakt. Dat is de vraag; Mag je nu buitenlandse straffen

executeren als die in jouw eigen land helemaal niet zouden kunnen worden opgelegd? Daarvoor is art. 12 lid 1 WETGSC relevant. Het is namelijk zo dat als die beslissing strekt tot een geldboete hoger dan het Nederlandse wettelijke strafmaximum, dan verlaagt de OvJ het naar het Nederlandse strafmaximum. Dat klinkt als Duitsland; we doen niets wat in eigen land niet zou kunnen. Maar dat doen we alleen als het feit plaatsvond buiten het gebied van de uitvaardigde lidstaat en als we zelf rechtsmacht hadden. Dat geldt voor verkeersovertredingen natuurlijk nooit; die constateer je in je eigen land. Voor verkeersovertredingen is dat dus niet echt relevant. Je kunt wel een situatie bedenken; als Duitsland een boete oplegt voor een gedraging van een Duitse burger die hij in Nederland heeft begaan. Duitsland zou aan Nederland de executie kunnen overdragen. Als dan de boete hoger zou zijn dan ons strafmaximum, dan is het buiten het grondgebied van de uitvaardigende staat en had Nederland zelf rechtsmacht. Dat is de enige situatie waarin de OvJ verlaagt. Dat betekent dus dat je op basis van deze wet met enige regelmaat boetes kan gaan executeren die je zelf helemaal niet had kunnen opleggen. Dat is een effect van die wederzijdse erkenning.

Bij de WETS geldt dat wel iets anders, dan gaat het om meer ingrijpende sancties. Als de gevangenisstraf langer is dan het Nederlandse strafmaximum, dan wordt die verlaagd; dat is dus inbreuk op de wederzijdse erkenning.

Wat nog goed is om te vermelden, is dat er bij wederzijdse erkenning vaak een zekere spanning is tussen het beginsel dat we onverkort alles uitvoeren van andere landen, en het eigen belang van een land. In dat kaderbesluit Geldelijke sancties wordt de optie geboden om af te zien van het innen van boetes onder de 70 euro. Als je naar de hoogte van verkeersboetes kijkt in de EU, heb je hele andere stelsels. Duitsland heeft het grasmaaier stelsel; heel veel boetes maar die hoeven niet heel hoog zijn. Nederland heeft het vuistslagstelsel; de boetes flink hoog maken, dat is goed voor de schatkast en dan leren mensen zich te gedragen. Er is dus ook een enorm verschil tussen de boetes die worden opgelegd. Als een boete in Nederland 4 keer zo hoog is voor bellen tijdens het rijden, dan kun je dus indenken dat een regel waarbij lage boetes niet worden geëxecuteerd heel disproportioneel kan werken. Duitsland die lage boetes oplegt, kan dan een heleboel boetes niet overdragen, maar landen met hoge boetes wel. Zo zijn er veel meer voorbeelden. Wij krijgen bijvoorbeeld ook veel meer rechtshulpverzoeken binnen dan we eruit doen. Nu hebben we daar nog een zekere vrijheid in, maar naarmate het stelsel van wederzijdse erkenning dwingender wordt en we op ieder rechtshulpverzoek een notificatie moeten doen, zou dat wel eens heel disproportioneel kunnen worden. We moeten dan veel politiecapaciteit inzetten die we in ons eigen land helemaal nooit zouden uitvoeren, terwijl we ook zelf nog veel minder verzoeken doen.

Hetzelfde geldt voor overdracht van executie. We krijgen veel meer Nederlanders die hun buitenlandse straf hier komen uitzitten, dan dat we buitenlanders naar hun eigen land laten gaan om hun straf uit te zitten. Dus op veel vlakken kruipt er spanning in bij wederzijdse erkenning, omdat er verschillen bestaan tussen landen (hoogte van straffen etc.) Hoe meer rigide het stelsel van wederzijdse erkenning wordt, hoe meer spanning er is, omdat die verschillen er wel degelijk zijn.

Dan de vraag hoeveel locus standi je nu hebt om de tenuitvoerlegging van een in het buitenland opgelegde beslissing aan te vechten. Het plaatje wat je kent is dat je oorspronkelijk kon klagen in staat Y als staat X overdraagt aan staat Y. Je zegt dan tegen staat Y: 'Jullie moeten dit niet uitvoeren'. We verschuiven naar het oorspronglandbeginsel; dan moet je ook daar maar klagen (dus in staat X). Dit een variant daarvan om te laten zien dat landen daar verschillend mee omgaan. Als je kijkt naar de OLW heb je daar nog steeds een ruime standing als opgeëiste persoon om te klagen over die overlevering. Dat is in de andere instrumenten een stuk beperkter. Maar ook tussen landen onderling zijn er verschillen. Kijk bijvoorbeeld naar Duitsland en verkeersboetes; Duitsland biedt een procedure waar je kunt klagen als een buitenlandse verkeersboete op jou wordt verhaald. Je kunt dus in Duitsland klagen over een Italiaanse verkeersboete. In Nederland hebben we dat

helemaal niet, dan wordt die boete gewoon ten uitvoer gelegd en gezegd; ga maar in Italië klagen. Dat zijn natuurlijk belangrijke verschillen. In principe houdt Nederland zich het meest aan het beginsel van wederzijdse erkenning, maar als je toerist bent in het buitenland en je krijgt een onterechte boete, dan is het wel heel fijn als je eigen land daar iets over kan zeggen; dus daar zitten twee kanten aan.

Dan is nog de vraag: Wanneer is nu een begrip uit het EU recht een autonoom begrip van unierecht (=een begrip dat door EU recht wordt bepaald en dus overal uniform moet worden toegepast) en wanneer mag het nu nationaal worden uitgelegd door iedere lidstaat? We hebben het al gehad over Koslovski; daar was sprake van een autonoom begrip van unierecht, dat moet in iedere lidstaat dus hetzelfde zijn. Daarom staat bij ons in de wet wanneer je een gelijkgestelde onderdaan bent, die definitie komt uit het unierecht. In art. 6 KEAB wordt gesproken over een 'uitvaardigende rechterlijke autoriteit'. Dit is de rechterlijke autoriteit van de uitvaardigende lidstaat die bevoegd is het bevel uit te vaardigen. Iedere lidstaat mag aanwijzen wie dat is. Dan heb je dus een beetje een combinatie. Enerzijds staat in het kaderbesluit het begrip 'rechterlijke autoriteit' zonder dat wordt gezegd wat een rechterlijke autoriteit is, dat wordt bepaald door iedere lidstaat. Anderzijds wordt dus wel gezegd; ieder land mag aanwijzen wie dat is. Nu heb je al heel lang landen die eab's laten uitvaardigen door de politie. Dat levert spanning op, want dat is op het eerste gezicht geen rechterlijke autoriteit. Maar zij mogen toch zelf bepalen wie dat is? Dat is bij prejudiciële vraag bij het HvJ gekomen. Die heeft in november antwoord gegeven en dat antwoord is eigenlijk volkomen logisch. Dat HvJ zegt: 'Het is een autonoom begrip van unierecht, je hebt wel discretie aan te wijzen welke van jouw autoriteiten belast zijn met kaderbesluiten (bijvoorbeeld in Nederland is de OvJ in Amsterdam bevoegd om eab's in behandeling te nemen), maar je hebt geen discretie om te bepalen of het ook echt een rechterlijke autoriteit is'. Anders zou je de schoonmaakkploeg ook zo kunnen benoemen. Het is dus volkomen logisch, maar het gooit een praktijk van jaren op zijn kop. Alle eab's die zijn uitgezet door politieke diensten, worden niet meer in behandeling genomen. Die landen moeten heel snel zorgen dat ze wel een daadwerkelijke rechterlijke autoriteit aanwijzen om die eab's uit te vaardigen. Je hebt dus een zekere spanning tussen wat het EU recht oplegt en hoeveel discretie een lidstaat er vervolgens in heeft. Een belangrijke vraag daar is; Is iets wel of niet een autonoom begrip van unierecht? De hoofdregel is dat alles een autonoom begrip is, behalve als in het instrument zelf duidelijk staat dat dit is overgelaten aan de wetgever van nationale staten. Als er staat dat iets niet verjaard moet zijn naar het recht van de lidstaten, dan is dat dus niet een autonoom begrip van unierecht. Dan kun je uit het instrument heel duidelijk zien dat hier is bedoeld dat het recht van iedere lidstaat bepaalt of het wel of niet verjaard is. Zo kunnen er ook verschillen ontstaan. Dat geldt ook voor begrippen waarvoor nog wel discretie is om te bepalen wie het is, maar dat is nog geen discretie om te bepalen wie het doet; dus wel welke rechter, maar niet wie rechter is, daarvoor gelden EU rechtelijke eisen.

Responsiecollege

1: Vraag over JIT's en de zaak Benoit

HC 7/9: In de zaak Benoit zei de rechtbank: De facto is sprake van één locatie overstijgend gemeenschappelijk opsporingsteam. Dus viel het onderzoek in categorie B van sheet 35 van HC 7 (kleine rechtshulp) en was Nederland (mede)verantwoordelijk.

In het gastcollege over het JIT is gezegd: Nederland is niet verantwoordelijk voor opsporingsmiddelen die in het buitenland (in het voorbeeld in Oekraïne) zijn ingezet. Hoe kan dat als een JIT een locatie overstijgend opsporingsteam is?

Antwoord:

Bij onderzoek onder Nederlands gezag, mag er dus geen burgerinfiltrant zijn. Als Nederland niet verantwoordelijk is, mag de burgerinfiltrant wel en mogen wij hier ook de vruchten van plukken. In dit geval moet je om drie dingen denken:

1: De rechtbank had in de zaak Benoit ongelijk en was slordig. Het hof heeft later vastgesteld dat er niet 1 gemeenschappelijk onderzoeksteam was, er was overigens ook geen criminele burgerinfiltrant. Dus neem de uitspraak van de rechter als voorbeeld van hoe het níet moet.

2: Zie art. 552qb en 552qc Sv. Je hebt een gemeenschappelijk onderzoeksteam, wat mag dan wel en wat niet? Kijk dan in deze artikelen. In 552qb wordt gezegd; uitoefening van opsporingsbevoegdheden op Nederlands grondgebied geschiet met inachtneming van de bepalingen in dit wetboek. Je moet dan dus voldoen aan de Nederlandse regels. Art. 552qc gaat dan over stukken die buitenlandse leden van het gemeenschappelijk team hebben opgesteld; die opsporingsbevoegdheden die zij in het buitenland hebben verricht, hebben bewijskracht die toekomt aan vergelijkbare bevoegdheden in Nederland. Dus wat er aan opsporing plaatsvindt door buitenlandse ambtenaren in het buitenland, dat hoeft niet voldoen aan de Nederlandse regels.

Als je dan vervolgens kijkt in de aanwijzing voor gemeenschappelijke onderzoeksteams, zie je daar bepaald dat de OvJ voor een in Nederland gevestigd JIT verantwoordelijk is en dat geen bewijs wordt ingebracht in een Nederlandse strafrechtelijke procedure, indien dat bewijs is verzameld op een wijze die een fundamentele inbreuk zou betekenen op de Nederlandse regels van strafvordering. De OvJ leidt dat onderzoek dan dus. Dan val je inderdaad in categorie B, dan ben je verantwoordelijk voor die opsporingshandelingen en dan ben je dus wel verantwoordelijk voor wat buitenlandse opsporingsambtenaren doen. Dan mag je bijvoorbeeld niet buitenlandse opsporingsambtenaren in hun eigen land criminele burgerinfiltranten laten inzetten, want jij hebt de leiding en dus het gezag. Ze zijn dan onder jouw verantwoordelijkheid ingezet.

Maar als je nu een JIT hebt dat niet geleid wordt door een Nederlandse OvJ, dan geldt dat natuurlijk niet. Dan wordt die opsporingshandeling niet verricht onder verantwoordelijkheid van een Nederlandse justitiële autoriteit. Dan doen we wel mee, maar hebben we niet de leiding. Oorspronkelijk werd gedacht dat JIT's altijd 1 leiding zouden hebben en op 1 plek zouden zitten, dan weet je altijd wie de leiding heeft en onder wiens verantwoordelijkheid die opsporingshandelingen worden verricht. Tegenwoordig geldt dat niet meer, steeds vaker is de leiding verdeeld. In Nederland zit dan een deel, onder de Nederlandse OvJ en in het buitenland zit dan ook een deel onder leiding van een buitenlandse OvJ. Dan heb je als Nederlandse OvJ dus niet de verantwoordelijkheid over het hele opsporingsonderzoek van het JIT en dan ben je ook niet verantwoordelijk voor wat je buitenlandse collega doet. De kern van het antwoord zit in de vraag wie de leiding heeft. Heb jij de leiding, dan is het onder jouw verantwoordelijkheid. Heb je die leiding niet, dan is dat niet zo. Bedenk dan ook dat een JIT niet heel goed werkbaar zou worden als niet alleen ieder onderdeel van het JIT aan z'n eigen regelgeving zou moeten voldoen, maar ook aan regelgeving van de andere landen. België heeft bijvoorbeeld verdergaande bevoegdheden op het gebied van hacken van verdachten. Als je een JIT hebt met België en die mag alleen doen wat in Nederland ook mag, dan wordt het ingewikkeld. Daarom moet je goed in het oog houden wie leidt en de verantwoordelijkheid heeft en erop moet toezien dat het gebeurt volgens zijn wetgeving. Er kunnen natuurlijk uitzonderingen zijn. Stel je hebt niet de leiding, maar je zit in een intensief overleg en jij komt feitelijk met het idee, dan kunnen er omstandigheden zijn waaronder de rechter zal kunnen zeggen; Formeel had je hier niet de verantwoordelijkheid, maar je hebt je er zo intensief mee bemoeid, dat je er wel verantwoordelijk voor mag worden gehouden.

2: Vraag over overname strafvervolgning en straf

Stel iemand heeft zich schuldig gemaakt aan afpersing en moord. Als de strafvervolgning voor afpersing wordt overgenomen, dan mag Nederland ook nog wel gaan vervolgen voor moord ook al zag de overname daar niet op. Als er dan één straf wordt opgelegd voor beide feiten, maar de afpersing zou berusten op afgeleide rechtsmacht hoe zit het dan met de hoogte van de straf? Aangezien je bij afgeleide strafmacht gebonden bent aan het maximum van de staat waarvan je de vervolging overneemt?

Antwoord:

Allereerst moet je bedenken dat er geen specialiteitsbeginsel geldt bij overdracht van strafvervolging.

Stel dat het in Nederland zou zijn gebeurd, dan heb je ook al een ongelijk strafmaximum voor afpersing en moord. Als we originele rechtsmacht hebt, geldt dat je voor moord een veel hogere straf mag opleggen dan voor afpersing. Dan is er de regeling van meerdaadse samenloop; het hoogste maximum plus 1/3^e. Dat wordt niet anders als het strafmaximum voor 1 feit wordt bepaald door het land dat heeft overgedragen. Dus je bekijkt het per feit, dan kijk je wat het hoogste maximum is en daar tel je een derde bij op.

Het strafmaximum geldt voor dat feit, niet voor het totaal, zie art. 57 Sr (meerdaadse samenloop). Denk aan MH17: We hebben originele rechtsmacht voor moord op Nederlanders, dan is de maximumstraf levenslang. Je hebt ook een aantal gevallen van moord waarbij je rechtsmacht wordt bepaald doordat je het overneemt van Oekraïne, dan wordt het maximum daarvoor bepaald door Oekraïne. Dat is geen levenslang, maar een stuk korter. Dan heeft de Nederlandse rechter het gewoon te doen met art. 57 sr. Voor sommige feiten mag je dus levenslang opleggen en voor sommige niet meer dan 20 jaar. Dan moet je gewoon kijken naar art. 57; er zijn meerdere feiten, dus de straf die je mag opleggen is het hoogste maximum plus 1/3^e. Dus hier is het hoogste dan levenslang (want daar kun je niets bij optellen).

3: Vraag: welk verdrag geldt als er meer dan 1 toepasselijk is?

Er is bijvoorbeeld een bilateraal uitleveringsverdrag tussen Nederland en de VS, maar ook verdrag tussen de EU en de VS.

Antwoord:

1. Zie (het meest recente) verdrag, hier is dat bijvoorbeeld art. 3 van het verdrag tussen de EU en de VS. Een ander voorbeeld is art. 28 EUV. Als je in het verdrag kijkt, wordt in art. 3 iets gezegd over wat de verhouding is van dat verdrag met een ander bilateraal verdrag. Dus je begint altijd met de verdragen te bekijken en beoordelen of de verdragen zelf iets bepalen over de onderlinge verhouding. Als je kijkt naar de thematische verdragen, dan is de bepaling over uitlevering in dat soort verdragen vaak geformuleerd aan de hand van bilaterale verdragen. Dan wordt vaak gezegd; 'Als er een bilateraal verdrag is, worden de misdrijven die in dit verdrag zijn gedefinieerd, geacht begrepen te zijn in dat bilaterale verdrag. Als dat bilaterale verdrag er is, pas je dat toe, maar voor de vraag of het ook van toepassing is, wordt in dit verdrag bepaald dat dat inderdaad zo is. Als er geen bilateraal verdrag is, mag uitgeleverd worden op basis van dit verdrag zelf'.

Dus het belangrijkste is dat je begint bij de verdragen zelf. Op sommige kleinere rechtshulp-onderdelen bieden verdragen bijvoorbeeld een mogelijkheid die afhankelijk is van de vraag of een land ook vervolgens een verklaring aflegt. Bijvoorbeeld grensoverschrijdende achtervolgingen; in het Schengenverdrag staat dat dit verdrag als basis daarvan kan gelden, maar dan moet je een verklaring afleggen dat je dat wilt, anders is het niet van toepassing.

2. Er kunnen meer verdragen toepasselijk zijn. Die regelen hun onderlinge verhouding niet, dan zijn er gewoon meerdere verdragen van toepassing. Het is niet zo dat er altijd maar 1 verdrag van toepassing is. Bijvoorbeeld een uitleveringsverzoek waarin wordt gezegd 'Ik vind dat deze uitlevering mogelijk is op basis van het bilaterale verdrag, het regionale verdrag en het thematische verdrag dat we hebben'. Je moet alleen kijken of er dan een rechtsbasis is, niet of er een exclusieve rechtsbasis is.

Tentamentips

-Breed schrijven is riskeren: alleen relevante informatie levert punten op, irrelevante fouten wel aftrek

-Schrijf niet alles op wat je denkt; gebruik kladpapier

-Lees aan het einde vraag en antwoord nog eens na: heeft u de vraag beantwoord? ('Wat moet de rechtbank beslissen op dit verweer?')

-Let op excepties in de verdragen

- Let op voorbehouden bij verdragen; het kan zijn dat daardoor de verdragsrelatie wordt aangepast
- Welk perspectief? Europees of nationaal recht bijvoorbeeld?
- Welke bron?