

Een mooie taak voor de balie

mr. R. Malewicz en mr. G.P. Hamer
advocaten te Amsterdam¹

Op 1 januari a.s. moet het Europees arrestatiebevel worden ingevoerd. De uitleveringsprocedure wordt versneld en wordt gevoerd voor één gerechtelijke instantie, zonder bemoeienis van HR en Minister van Justitie. Maar welk recht geldt er precies vanaf 1 januari, en waarom zijn de grondrechten niet apart opgenomen? De advocaat zal nog meer dan voorheen de vinger aan de pols moeten houden, ook om de rechter te kunnen inlichten over de mensenrechtensituatie in de verzoekende staat

Op 1 januari 2004 zal het Europees arrestatiebevel (EAB) in de Nederlandse wetgeving geïmplementeerd moeten zijn. Met de nieuwe procedure zullen door Europese justitiële autoriteiten uitgevaardigde aanhoudingsbevelen direct uitvoerbaar zijn.

De nieuwe, nog openbaar te maken wetgeving is het rechtstreekse gevolg van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie.² Al door de Europese Raad in Tampere (1999) werd besloten dat het beginsel van wederzijdse erkenning de hoeksteen zou moeten vormen van een echte Europese justitiële rechtsruimte. De terroristische aanslagen in de Verenigde Staten op 11 september 2001 hebben vervolgens als een katalysator op de besluitvorming gewerkt. In de strijd tegen het terrorisme kwam het EAB voortvarend tot stand. Op 13 juni 2002 werd door de lidstaten van de Europese Unie (EU) unaniem besloten dat het EAB in alle lidstaten voor 1 januari aanstaande zou moeten zijn ingepast in de nationale wetgeving.

De uitleveringsprocedure in Nederland zal daardoor, voor wat betreft uitleveringen tussen lidstaten van de EU, sterk veranderen. En daarbij zit het 'm niet alleen in de naamswijziging – uitlevering wordt vanaf dan 'overlevering'. Er zullen straks drie soortgelijke procedures naast elkaar bestaan: de oude procedure (uitlevering naar niet-EU-landen), de verkorte procedure (zoals die nu ook reeds bestaat) en de nieuwe procedure (overlevering van personen naar EU-lidstaten met het EAB).

SNEL MAAR SCHRAAL

Ondanks de snel naderende datum van 1 januari 2004 houdt de Nederlandse wetgever, in elk geval naar buiten toe, zich erg stil. Op de website van het ministerie van Justitie staat slechts te lezen dat het wetsvoorstel dat het EAB in de Nederlandse wetgeving implementeert,³ voor advies naar de Raad van State is gestuurd. Eerst bij indiening van het voorstel bij de Tweede Kamer zal het openbaar gemaakt worden. Gezien voornoemde datum is dat kort dag en laat die periode weinig ruimte voor discussie en kritiek. Dat past overigens geheel in het besluitvormingsproces tot nu toe.

Zoals gezegd zal het EAB direct uitvoerbaar zijn. Een dergelijk bevel zal leiden tot aanhouding en een snelle overdracht van de opgeëiste persoon naar de verzoekende staat, zonder al te veel rechterlijke bemoeienis en controle. Daartoe is een lijst van 32 misdrijven opgesteld waarvoor uitlevering moet volgen als een lidstaat daarom verzoekt. De beslissing de persoon 'over te leveren' moet binnen 60 dagen na de aanhouding worden genomen, en kan eventueel met 30 dagen worden verlengd. Uitleveringsgronden die in de huidige procedure nog tot ontoelaatbaarheid van de uitlevering moeten leiden (absolute weigeringsgronden), zijn in het kaderbesluit veelal als gronden opgenomen waarop overlevering mag worden geweigerd (facultatieve weigeringsgronden). De eis van dubbele strafbaarheid is voor wat betreft de lijst met 32 misdrijven afgeschaft.

Verder liep in de oude uitleveringsprocedure de beslissing om uit te leveren over twee schijven. Allereerst beoordeelden rechtbank en Hoge Raad of de uitlevering op enkele vaste juridische gronden toelaatbaar was. Daarbij werd gekeken naar de identiteit van de opgeëiste persoon, of hij direct zijn onschuld kon bewijzen, de genoegzaamheid van de stukken, het ne bis in idem-beginsel, verjaring en naar art. 6 EVRM indien bij verstek was veroordeeld. Vervolgens kwam de zaak bij de Minister van Justitie. Indien de uitlevering door de rechter ontoelaatbaar was verklaard, dan was de minister aan die uitspraak gebonden. Indien de uitlevering toelaatbaar werd geacht dan kon de minister op basis van de zogenaamde facultatieve weigeringsgronden (bijzondere hardheid of geworteldheid in de Nederlandse samenleving) beslissen dat de opgeëiste persoon toch niet mocht worden uitleverd. Tegen deze beslissing van de minister stond beroep open bij de voorzieningenrechter.

In de nieuwe procedure wordt de beslissing over de overlevering door slechts één instantie genomen, te weten de arrondissementsrechtbank te Amsterdam. De belangrijkste verandering is dus de snelheid van de procedure en de behandeling door één gerechtelijke instantie. In plaats van een procedure die gemiddeld acht maanden duurt en waarbij zowel twee gerechtelijke instanties betrokken (kunnen) zijn (rechtbank en Hoge Raad), als een Minister van Justitie en uiteindelijk zelfs een voorzienin-



De vermeende ETA-activist Juanra Rodriguez krijgt een kus van een sympathisant als hij op 17 september 2002 arriveert bij de Amsterdamse rechtbank

genrechter, zal de nieuwe overleveringsprocedure binnen maximaal 90 dagen afgerond moeten zijn, zonder bemoeienis van de Hoge Raad en de Minister van Justitie. Een beroep op de voorzieningenrechter, tegen de beslissing van de Minister van Justitie, is daarmee ook komen te vervallen.

Dit betekent een verschraving van de procedure.⁴ Wel lekker snel, maar het doet geen recht aan de positie waarin een opgeëiste persoon zich bevindt.⁵ Immers, hij zit in een vergelijkbare positie als een verdachte van een ernstig strafbaar feit. Hij kan (en zal in de meeste gevallen) van zijn vrijheid worden beroofd, zijn paspoort kan worden ingenomen, kortom er zal een inbreuk worden gemaakt op tal van zijn grondrechten. Voor toepassing van dergelijke dwangmiddelen is een degelijke procedure geen overbodige luxe, maar een noodzakelijke waarborg.

CHAOS EN VACUÛM

Het EAB is vastgesteld in een kaderbesluit. Een belangrijk kenmerk van een kaderbesluit is dat er geen rechtstreeks beroep op kan worden

gedaan. Het is dus niet te vergelijken met een wet of een verdrag. Een kaderbesluit is eerder een soort instructie aan de wetgevers van de verschillende lidstaten om de nationale wetgeving op een bepaalde manier aan te passen, dan wel nieuwe regelgeving te implementeren. Zodra het bevel in de nationale wetgeving van de lidstaten is geïmplementeerd, heeft het kaderbesluit zelf geen echte functie meer. In het kaderbesluit over het EAB is de instructie neergelegd dat de lidstaten op de wijzen zoals omschreven in het besluit hun wetgeving moeten aanpassen. Daarin schuilen twee problemen.

Ten eerste loopt Europa het risico dat elk van de vijftien lidstaten het kaderbesluit op geheel eigen wijze implementeert. Er zijn kaderbesluiten in elf verschillende talen opgesteld, vertaald vanuit het Franse 'moederkaderbesluit'. In die elf vertalingen zitten reeds verschillen. Vervolgens zullen deze elf teksten in vijftien verschillende landen moeten worden geïmplementeerd.⁶ Op een congres in Londen⁷ bleek dat hierdoor grote verschillen zullen ontstaan tussen de Europese overleve-

ringsprocedures. Sommigen spraken zelfs van chaos. Om een voorbeeld te noemen: in het kaderbesluit is bepaald dat de beslissing om een persoon over te leveren moet worden genomen door een rechterlijke autoriteit. In het Engels is die bepaling omschreven als 'a judicial authority'. In de Nederlandse procedure is daarom bepaald dat een rechter (en geen officier van Justitie) die beslissing moet nemen. Maar nergens in het kaderbesluit is precies omschreven wat wordt verstaan onder rechterlijke autoriteit. Dat mogen de lidstaten dus min of meer zelf bepalen. Bepaalde lidstaten komen voor grote grondwettelijke problemen te staan. In Polen bijvoorbeeld zal de Grondwet moeten worden gewijzigd wil men het arrestatiebevel kunnen implementeren.

Ten tweede is nu al duidelijk dat een groot aantal landen niet op 1 januari 2004 gereed zal zijn met de implementatie van het kaderbesluit. Oostenrijk mag zelfs wachten tot 2008. Nederland is vermoedelijk ook te laat, Ierland heeft al duidelijk aangegeven het niet te redden. Tot dusver hebben alleen Spanje en Denemarken hun nationale wetgeving aangepast. Daardoor ontstaat een vreemde situatie. Art. 31 Kaderbesluit bepaalt namelijk dat deze in plaats komt van het 'oude' Europese Uitleveringsverdrag (EUV), dat vervalt dus per 1 januari 2004. Welk recht geldt dan in de landen die hun nationale wetgeving nog niet hebben aangepast? Het kaderbesluit zelf heeft geen rechtskracht, dat is immers slechts een instrument. De oude wetgeving is niet meer geldig, en de nieuwe nog niet klaar. Denk bijvoorbeeld aan de situatie dat er op 2 januari 2004 een Spaans bevel komt om een Nederlander aan Spanje over te dragen. Nederland zal dan nog op basis van het oude EUV willen samenwerken terwijl Spanje inzet op samenwerking volgens de regels van hun zojuist veranderde wetgeving en het EAB. Moet Nederland dan meewerken? Op basis van welke regeling? Er zal wellicht reparatiewetgeving moeten komen om het wettelijk vacuüm op te vangen. Voor de advocatuur is het in elk geval zaak de rechter op deze situatie te wijzen en in het gat te springen!

Omdat het voorstel nog niet openbaar is maar wel al per 1 januari 2004 moet ingaan, is er weinig ruimte voor discussie en kritiek, geheel passend in het besluitvormingsproces tot nu toe

GEEN DUBBELE STRAFBAARHEID

Een andere bron van zorg is het wegvallen van de eis van dubbele strafbaarheid voor het gros van de delicten waarvoor mag worden uitgeleverd. In de oude procedure moest de gedraging waarvoor moest worden uitgeleverd strafbaar zijn in zowel het land dat om uitlevering vroeg, als in het land dat zou uitleveren. In de nieuwe procedure is die eis van dubbele strafbaarheid voor de 32 ruim omschreven delicten afgeschaft.⁸ Voor die delicten moet dus sowieso worden overgeleverd, ook al is dat gedrag in Nederland niet strafbaar. Bij een aantal van die delicten zal dat geen probleem zijn. Zo is 'illegale handel in verdoevende middelen en psychotrope stoffen' of 'moord en doodslag, zware mishandeling' eenvoudig terug te vinden in het Nederlandse Wetboek van Strafrecht. Maar hoe zit dat met 'terrorisme' en 'corruptie' en 'racketeering' en 'sabotage'? Als het arrestatiebevel die naam bevat, moet de Nederlandse rechter de overlevering toelaatbaar achten, ook al vindt hij het gedrag niet terug in zijn wetboek.

MENSENRECHTEN NIET APART OPGENOMEN

Het Kaderbesluit moet uitvoering geven aan de opdracht van de Europese Unie om een 'ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid te worden'. Dat brengt mee aldus overweging (5)

Nu het 'oude' Europees Uitleveringsverdrag vervalt per 1 januari 2004, welk recht geldt dan in de landen die hun nationale wetgeving nog niet hebben aangepast?

van het kaderbesluit, dat uitlevering tussen de lidstaten moet worden afgeschaft en vervangen door een regeling van overlevering tussen rechterlijke autoriteiten.

In het Kaderbesluit heeft men het hoofdstuk mensenrechten willen ondervangen door een soort van 'catch all'-clausule. De afzonderlijke mensenrechten zijn dus niet apart opgenomen in het Kaderbesluit. Er wordt slechts verwezen naar het EVRM. Bij implementatie hoeven de lidstaten die rechten dus ook niet apart in hun nationale overleveringsprocedures te implementeren. In het Nederlandse wetsvoorstel heeft dat geleid tot het opnemen van slechts één grondrecht, te weten dat niemand mag worden uitgeleverd aan een (verzoekende) staat die discrimineert. Voor het overige is in het Nederlandse voorstel geen specifieke verwijzing naar mensenrechtelijke bepalingen te vinden. Ook in andere landen worden mensenrechten niet nog eens apart in

nieuwe overleveringswetgeving opgenomen.

Het argument dat door de Nederlandse (en bijvoorbeeld ook de Engelse wetgever) wordt gegeven is dat de lidstaten blijven vallen onder het EVRM en bij schending van grondrechten een beroep kunnen doen op het Europese Hof in Straatsburg. Het nogmaals apart opnemen van deze grondrechten zou overbodig en dubbelop zijn. Maar dit argument doet geen recht aan de positie van de opgeëiste persoon en aan de procedure waarin hij verkeert. Op zijn grondrechten wordt duidelijk inbreuk gemaakt, helemaal als hij vastzit, in afwachting van zijn overlevering. Daarbij komt dat de nieuwe procedure binnen 90 dagen zal moeten zijn afgerond. Daarmee wordt het feitelijk onmogelijk om nog een beroep op het Europese Hof in Straatsburg te doen.

Een tweede argument om toch grondrechten apart in de nieuwe nationale procedures te implementeren is dat er in een aantal landen



Demonstratie tegen de uitlevering van de vermeende ETA-activist Rodriguez

Foto: HH

Nu de procedure snel moet zijn afgerond is het voor een opgeëiste persoon die vastzit feitelijk onmogelijk een beroep te doen op het Europese Hof

een groot verschil is tussen het geschreven recht en de dagelijkse praktijk. Denk bijvoorbeeld aan landen als Turkije, die niet een voorbeeldige reputatie hebben op het gebied van de mensenrechten. En wat te denken van de nieuwkomers in de EU, hoe is de mensenrechtensituatie daar? Dat een te groot wederzijds vertrouwen tussen de (toekomstige) lidstaten onderling niet per definitie gerechtvaardigd is, blijkt ook uit een artikel van Alette Smeulers en Jan de Vries.⁹ Zij concluderen dat in bijna de helft van de staten die nu, dan wel binnenkort lid zijn van de EU, zorgwekkende tot zeer zorgwekkende situaties zijn geconstateerd, die op grond van de jurisprudentie van het EHRM minimaal nader onderzoek verdienen.

De Europese Commissie heeft dit probleem ook gesignaleerd en via een nieuw kaderbesluit voorgesteld om een Groenboek *Procedurale waarborgen voor verdachten in strafzaken in de gehele Europese Unie* door de nationale wetgevers te laten implementeren. Het Groenboek heeft tot doel dat de lidstaten de grondrechten uit het EVRM beter naleven.¹⁰ Het voordeel van het Groenboek is dat alle lidstaten de meest basale grondrechten in hun procedures moeten implementeren zodat de verschillen tussen de lidstaten in één keer sterk kunnen worden verminderd. Er komt een gemeenschappelijke minimumnorm, die het wederzijds vertrouwen versterkt en rechtvaardigt. Tevens kunnen betrokkenen dan tijdens de korte overleveringsprocedure direct een beroep doen op deze

rechten.¹¹ Het probleem bij kaderbesluiten is echter dat ze door alle lidstaten, dus unaniem, moeten worden aangenomen. En de signalen die nu naar buiten komen doen weinig goeds verwachten. Frankrijk, Ierland en Oostenrijk zijn tegen, Spanje, Denemarken en Nederland twijfelen. Grote kans dus dat het Groenboek er niet komt. Met het apart opnemen van grondrechten in het Kaderbesluit ten behoeve van het EAB had men twee vliegen in één klap kunnen slaan: de positie van de opgeëiste persoon in de overleveringsprocedure wordt erdoor verbeterd en de landen met een slechte reputatie op het gebied van mensenrechten worden verplicht die rechten expliciet in hun nationale wetgeving op te nemen.

BELANGRIJKE ROL ADVOCATUUR

In de oude uitleveringsprocedure was het nog de Minister van Justitie die naging of de verzoekende staat de grondrechten van het Europees Verdrag naleefde. Indien dat niet het geval was werd er politieke druk uitgeoefend, of werd de uitlevering simpelweg tegengehouden. En ontging de minister een preciaire mensenrechtensituatie, dan kon via de voorzieningenrechter (in een kort geding) de zaak nogmaals onder de aandacht van een rechter worden gebracht.

In de nieuwe overleveringsprocedure zal de rechter de vraag moeten beantwoorden of het verzoekende land de grondrechten van het EVRM respecteert. Daarmee krijgt de advoca-

tuur een (nog) belangrijkere rol in de overleveringsprocedure dan voorheen. Immers, nu de Minister van Justitie en de voorzieningenrechter uit de procedure vallen, zal de rechtbank de mensenrechtensituatie in de verzoekende staat moeten onderzoeken. De rechter zal als meest belangrijke beslissende instantie zowel politieke als juridische beslissingen moeten gaan nemen.¹² Gezien het tijdsbestek waarin de overlevering in de nieuwe procedure zal moeten plaatsvinden is het nog maar de vraag of de rechter daarvoor wel voldoende tijd heeft. Daarnaast is het voor een rechtbank welhaast onmogelijk om politieke druk op een land uit te oefenen om de situatie te doen verbeteren.

De advocaat in overleveringsprocedures moet nog meer dan voorheen goed op de hoogte zijn van de mensenrechtensituatie in de lidstaten van de EU. Hij zal de rechter uitvoerig en gedocumenteerd moeten kunnen inlichten over de mensenrechtensituatie in de verzoekende staat en de rechtbank moeten wijzen op eventuele misstanden. En zoals hiervoor reeds aangestipt zal de advocaat de vraag moeten stellen wat nu precies de basis is waarop de overleveringsprocedure plaatsvindt: het oude Europese Uitleveringsverdrag of de nieuwe Overleveringswet. Daarbij dient zowel de Nederlandse situatie als die in de verzoekende staat te worden meegenomen. Tevens zal de advocaat bij de overlevering contact moeten zoeken met een advocaat in de verzoekende staat om een vinger aan de pols te houden indien de persoon eenmaal is uitgeleverd. Die advocaat uit de verzoekende staat kan dan zijn Nederlandse collega voorafgaand aan de zitting van de nodige informatie voorzien. Voorwaar een mooie taak voor de balie.

●

NOTEN

- 1 Advocaten bij Cleerdin & Hamer.
- 2 Kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie, 13 juni 2002, betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen lidstaten, 2002/ 584/ JBZ.
- 3 Wetsvoorstel 'Overleveringswet'.
- 4 Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat dit in grote lijnen de (vermoedelijke) procedure wordt. Het wetsvoorstel is nog niet openbaar. De hiervoor omschreven procedure is afkomstig uit het voorlopige voorstel van het ministerie van Justitie.
- 5 Zie hierover en over de procedure R. Blekxtoon, 'Europees arrestatiebevel', *NJB* 2002, afl. 22, p. 1058-1061.
- 6 Naar R. Blekxtoon in zijn lezing over dit onderwerp op 6 mei 2003 voor de Stichting Opleiding Advocaten; deze kritiek herhaalde hij op hiervoor genoemd congres. Denk ook aan bijvoorbeeld Spanje. Er is niet zoiets als dé Spaanse taal, er zijn er meerdere: het Baskisch, het Catalaans, het Gallisch.
- 7 Eurowarrant, European extradition in the 21st century, georganiseerd door Justice op 5 en 6 juli te Londen.
- 8 Art. 2 lid 2 van het Kaderbesluit.
- 9 Alette Smeulers en Jan de Vries, 'Het Europees aanhoudingsbevel: gerechtvaardigd vertrouwen?' *NJCM-Bulletin*, jrg. 28 (2003), nr. 4.
- 10 Brussel, 19.2.2003 COM (2003) 75 definitief.
- 11 Gedacht moet worden aan de volgende fundamentele rechten: het recht op juridische bijstand door een advocaat, het recht op een bekwame gekwalificeerde tolk, passende bescherming voor bijzondere groepen, consulaire bijstand, een verklaring van rechten (duidelijk uitleg van rechten) en naleving en toezicht.
- 12 Zie R. Blekxtoon, t.a.p.