

UITLEVEREN OF VERVOLGEN IN NEDERLAND?

W.R. Jonk, mr R. Malewicz en mr G.P. Hamer¹

Op 1 januari 2004 had het kaderbesluit betreffende het Europees aanhoudingsbevel² in de Nederlandse wetgeving geïmplementeerd moeten zijn. Hoewel het de Nederlandse wetgever niet is gelukt deze termijn te halen, zal het niet lang meer duren voor de nieuwe Overleveringswet³ van kracht wordt. Vanaf dat moment zal in de relatie tot lidstaten van de Europese Unie niet meer de Uitleveringswet, maar de Overleveringswet van kracht zijn. Eén van de belangrijkste veranderingen die dit met zich zal brengen is de gewijzigde rol van de Minister van Justitie.⁴ In tegenstelling tot de uitleveringsprocedure heeft de minister in de overleveringsprocedure geen beslissingsbevoegdheid meer ten aanzien van het inwilligen van het overleveringsverzoek. Hierdoor zullen verweren die in de uitleveringsprocedure bij de minister gevoerd worden, in de overleveringsprocedure onder de aandacht van de rechter worden gebracht. In het geval de opgeëiste persoon het verweer voert dat hij al vervolgd wordt (of werd) voor dezelfde feiten als waarvoor zijn overlevering wordt gevraagd is daarbij een complicerende factor dat de Minister van Justitie nog wel bevoegd is te kiezen tussen de vervolging in eigen land en de overlevering. In dit artikel zal nader worden ingegaan op een aantal situaties dat zich in het kader van deze problematiek kan voordoen. De situaties zijn ontleend aan een recent arrest van de Hoge Raad⁵ en de bijbehorende conclusie van Advocaat-Generaal Machielse. Wij zullen trachten uiteen te zetten dat de regeling in de Uitleveringswet in de meeste situaties tot gevolg heeft dat de Minister van Justitie bepaalt of er zal worden uitgeleverd of vervolgd, ongeacht de stand van de Nederlandse strafzaak. Vervolgens zullen dezelfde situaties worden beschouwd in het licht van de Overleveringswet. De veranderingen in de Overleveringswet leiden er naar onze mening toe dat de minister alleen onder specifieke in de wet genoemde omstandigheden zijn bevoegdheid tot het laten staken van de Nederlandse vervolging kan uitoefenen. In de overige situaties zal de rechter naar onze mening de overlevering ontoelaatbaar moeten verklaren. In het slot van het artikel zullen wij de wijze waarop de minister aan de in de wet gestelde eisen kan voldoen en de gevolgen voor de raadsman van de opgeëiste persoon bespreken.

Het arrest

Op 23 december 2003 heeft de Hoge Raad arrest gewezen op een cassatieberoep tegen de uitspraak van de Rechtbank te Almelo waarbij de uitlevering van een opgeëiste persoon toelaatbaar werd verklaard. Het betrof een zaak waarbij de uitlevering door Duitsland was gevraagd voor feiten die ook in Nederland werden vervolgd. De Nederlandse vervolging werd echter voorafgaand aan de behandeling van het uitleveringsverzoek beëindigd om de uitlevering aan Duitsland mogelijk te maken.⁶ Voor zover hier van belang werd in het cassatiemiddel geklaagd dat de rechtbank de uitlevering, gelet op het bepaalde in artikel 9 lid 1 sub b Uitleveringswet ten onrechte toelaatbaar had verklaard. Het middel betoogde dat de uitlevering ontoelaatbaar zou moeten worden verklaard omdat al eerder voor dezelfde feiten in Nederland was vervolgd en hernieuwde vervolging op grond van artikel 255, lid 1 Wetboek van Strafvordering was uitgesloten. De Hoge Raad verwierp het middel, nu de vervolging was beëindigd aangezien aan een vervolging in het buitenland de voorkeur werd gegeven. Een dergelijke beëindiging staat niet aan uitlevering in de weg, aldus de Hoge Raad. Bovendien komt het oordeel of een dergelijke beëindigde vervolging aan uitlevering in de weg staat toe aan de Minister van Justitie en niet aan de rechter die over de uitlevering oordeelt.

¹ Verbonden aan Cleerdin & Hamer advocaten als juridisch medewerker resp. advocaten

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', Kamerstukken II 2002-2003, 29042, nr. 1-2

⁴ Zie voor meer veranderingen o.a. Malewicz en Hamer, "Het Europees arrestatiebevel", Advocatenblad 2003, afl. 20, p. 888-891.

⁵ HR 23 december 2003, LJN-nummer: AN9197

⁶ De raadsman van de opgeëiste persoon kreeg op de – uitgestelde – zitting van de uitleveringskamer de kennisgeving van niet verdere vervolging.

De rechtbank heeft de uitlevering dan ook terecht toelaatbaar geoordeeld, luidde het oordeel van de Hoge Raad.

In zijn conclusie gaat Advocaat-Generaal Machielse uitgebreid in op de interpretatie van artikel 9 Uitleveringswet. Aangezien de regeling van artikel 9 Uitleveringswet vrijwel geheel is overgenomen in de Overleveringswet is deze conclusie ook van belang voor de overleveringsprocedure.

Artikel 9 Uitleveringswet bevat de 'ne bis in idem'-regeling van het uitleveringsrecht, die een tweede vervolging terzake van dezelfde feiten verbiedt.⁷ Dit levert problemen op als het Openbaar Ministerie de vervolging al is aangevangen en er terzake van hetzelfde feitencomplex een uitleveringsverzoek wordt ontvangen. Een uitleveringsverzoek terzake van dezelfde feiten zal in principe niet kunnen worden ingewilligd zolang de Nederlandse vervolging loopt. Zou dat wel gebeuren, dan zou de verdachte op twee plaatsen tegelijkertijd voor dezelfde feiten vervolgd worden. Het staken van de Nederlandse vervolging doet de zaak echter – behoudens nova – onherroepelijk eindigen waardoor een tweede vervolging ook niet meer mogelijk is. Dit zou betekenen dat een uitleveringsverzoek terzake van feiten waarvoor al een vervolging in Nederland is aangevangen, nooit zou kunnen slagen. Om dit probleem te ondervangen maakt de Uitleveringswet een uitzondering voor het geval de Nederlandse vervolging is, of wordt beëindigd omdat aan vervolging in het buitenland de voorkeur wordt gegeven. Een dergelijke beëindiging staat niet aan uitlevering in de weg.

De conclusie van Machielse begint met de vaststelling dat het staken van de Nederlandse vervolging i.v.m. een uitleveringsverzoek terzake van dezelfde feiten, een bevoegdheid is die exclusief aan de Minister van Justitie toekomt. Dit betekent ondermeer dat de uitleveringsrechter in een lopende vervolging geen grond voor ontoelaatbaarheid kan zien. Hij zou dan immers de minister voor een voldongen feit stellen aangezien de minister geen gevolg mag geven aan een door de rechter als ontoelaatbaar beoordeeld uitleveringsverzoek. Bovendien mag de rechter vanwege het exclusieve karakter van de beslissingsbevoegdheid van de minister, een beslissing van de Officier van Justitie om voorrang te geven aan de uitlevering negeren. De bevoegdheid daarover te beslissen komt immers niet aan de Officier van Justitie toe. Samengevat concludeert Machielse dat alleen in het geval dat de Officier van Justitie om hem moverende redenen van strafvorderlijke aard een kennisgeving van niet verdere vervolging heeft gegeven, de uitlevering door de rechter ontoelaatbaar moet worden verklaard. In alle andere gevallen wordt de uitlevering door de rechter toelaatbaar verklaard, waarna de Minister van Justitie beslist of de voorkeur wordt gegeven aan vervolging in Nederland, of aan uitlevering.

De situatie onder de Uitleveringswet

Bij nadere beschouwing kunnen uit de conclusie van Machielse vier mogelijke situaties worden onderscheiden. De uitleveringsrechter kan te maken krijgen met een uitleveringsverzoek terzake van dezelfde feiten;

- terwijl nog een vervolging loopt in Nederland;
- terwijl de vervolging in opdracht van de minister is gestaakt om aan de buitenlandse vervolging voorrang te geven;
- terwijl de vervolging door de Officier van Justitie is beëindigd omdat zich bijvoorbeeld bewijsproblemen voordoen;
- terwijl de vervolging is beëindigd door de Officier van Justitie om aan een uitleveringsverzoek te kunnen voldoen.

⁷ Artikel 68 Sr en artikel 255 Sv maken wel enige uitzonderingen mogelijk.

Verder is van belang dat de keuze tussen vervolging in Nederland en uitlevering een bevoegdheid is die aan een politiek ambtsdrager toekomt. Dit brengt het gevaar met zich dat hij oneigenlijke motieven aan zijn beslissing ten grondslag legt. De minister opereert immers in een politiek krachtenveld waarmee het gevaar ontstaat dat hij zijn persoonlijke politieke motieven laat meespelen bij zijn beslissing. Bijvoorbeeld om de goede relatie met verdragspartners niet op het spel te zetten. Naar onze mening dient politieke invloed op de vervolging van strafbare feiten voorkomen te worden. De minister zou zijn beslissing over vervolgen in Nederland of uitleveren dus uitgebreid en met verwijzing naar de specifieke omstandigheden van het geval moeten motiveren. Hoe dan ook, de minister heeft onder de Uitleveringswet een dubbele bevoegdheid. Enerzijds heeft hij in een uitleveringsprocedure altijd een zelfstandige beslissingsbevoegdheid ten aanzien van het al dan niet inwilligen van het uitleveringsverzoek. En anderzijds beslist hij in het geval het uitleveringsverzoek feiten betreft waarvoor al in Nederland wordt vervolgd, of de voorkeur wordt gegeven aan de Nederlandse vervolging of aan uitlevering. Deze dubbele bevoegdheid leidt er toe dat in de meeste van bovenstaande situaties de minister bepaald of de opgeëiste persoon wordt uitgeleverd zonder dat de rechter acht mag slaan op de vervolging in Nederland terzake van dezelfde feiten.

In de eerste situatie is er sprake van een lopende vervolging in Nederland terzake van dezelfde feiten als waarvoor de uitlevering wordt gevraagd. In dat geval dient de rechter de uitlevering toelaatbaar te verklaren, waarna de minister kan beslissen of hij de voorkeur geeft aan uitlevering – hij zal dan opdracht geven de vervolging te staken – of aan vervolging in Nederland.

In de tweede situatie is de vervolging terzake van dezelfde feiten als waarvoor uitlevering wordt gevraagd, in opdracht van de minister al beëindigd ter fine van uitlevering op het moment dat de rechter beslist over toelaatbaarheid. Dit is de situatie waar artikel 9, lid 3 Uitleveringswet op ziet. Waar normaal gesproken na beëindiging van de vervolging, artikel 9, lid 1 sub b Uitleveringswet aan de uitlevering in de weg staat, is dat in dit specifieke geval niet zo. In dit geval dient de rechter de uitlevering toelaatbaar te verklaren, waarna de minister beslist over het uitleveringsverzoek. Aangezien hij de Nederlandse vervolging al heeft laten beëindigen, zal zijn voorkeur uitgaan naar de uitlevering. Hierbij dient nog opgemerkt te worden dat hernieuwde vervolging in Nederland naar onze mening – behoudens nova – niet meer mogelijk is als de uitlevering om welke reden dan ook onverhoopt toch niet mocht doorgaan. De zaak is immers onherroepelijk geëindigd. Dit probleem zou kunnen worden opgelost door in artikel 255 Wetboek van Strafvordering op te nemen dat naast nieuwe bezwaren ook het niet slagen van het uitleveringsverzoek het vervolgingsrecht in Nederland doet herleven.

In de derde situatie heeft de Officier van Justitie de vervolging beëindigd vanwege bijvoorbeeld bewijsproblemen. In dat geval maakt de Officier van Justitie gebruik van een hem toekomende bevoegdheid. De minister moet zich in principe zelfs verre houden van deze beslissing tot het staken van de vervolging. De Officier van Justitie eindigt hiermee de zaak en kan alleen in het geval dat zich nieuwe bezwaren voordoen de verdachte opnieuw in rechte betrekken. Dit geldt ook voor de uitlevering. Op grond van artikel 9, lid 1 sub b Uitleveringswet zal de rechter de uitlevering terzake van dezelfde feiten ontoelaatbaar moeten verklaren tenzij zich nieuwe bezwaren voordoen. Als die nieuwe bezwaren op het moment van de beslissing over uitlevering bekend zijn geworden zal de rechter de uitlevering niet ontoelaatbaar kunnen verklaren. Hierbij dient wel bedacht te worden dat een uitleveringsverzoek over het algemeen geen bewijs van de onderliggende feiten bevat. Nieuwe bezwaren zullen dus door een uitleveringsverzoek niet snel naar voren komen tenzij het Nederlandse Openbaar Ministerie daar om vraagt.

In de vierde en laatste situatie is het de Officier van Justitie die zonder opdracht van de minister de vervolging beëindigd omdat hij de voorkeur geeft aan uitlevering. Als duidelijk blijkt dat de Officier van Justitie om deze reden de vervolging gestaakt heeft, dan zal de uitleveringsrechter deze kennisgeving van niet verdere vervolging mogen negeren omdat de Officier van Justitie hier gebruik maakt van een bevoegdheid die hem niet toekomt. Het beëindigen van de Nederlandse vervolging omdat de voorkeur wordt gegeven aan uitlevering is een exclusieve bevoegdheid van de Minister van Justitie.

Als gevolg daarvan zal de rechter evenals in de eerste situatie de uitlevering toelaatbaar verklaren als de Officier van Justitie gebruik maakt van deze bevoegdheid. De Minister van Justitie kan vervolgens weer beslissen of hij de voorkeur geeft aan uitlevering of aan de Nederlandse vervolging.

In het huidige uitleveringsrecht is de opgeëiste persoon dus in drie van de vier scenario's afhankelijk van de beslissing van de minister die een grote beleidsvrijheid bezit en bij zijn keuze ook politieke belangen kan laten meespelen. Een weigering het uitleveringsverzoek in te willigen zal door de verzoekende staat niet gewaardeerd worden en daarmee zal de collega minister van Buitenlandse Zaken weer niet blij zijn. Een zeer onzekere situatie voor de opgeëiste persoon dus.

De nieuwe situatie onder de Overleveringswet

In de Overleveringswet is artikel 9 Uitleveringswet vrijwel letterlijk overgenomen.⁸ Daarmee is ook de keuze tussen vervolging in Nederland en overlevering aan een buitenland nog aan de Minister van Justitie. Belangrijk verschil is echter dat de Minister van Justitie geen beslissingsbevoegdheid meer heeft ten aanzien van de inwilliging van het Europees aanhoudingsbevel.⁹ Dit heeft invloed op de reactie van (de raadsman van) de opgeëiste persoon als hij een kennisgeving van niet verdere vervolging krijgt ter zake van feiten waarvoor tevens zijn uitlevering is gevraagd. Twee van de vier situaties die hierboven zijn behandeld voor de Uitleveringswet leveren onder de Overleveringswet andere uitkomsten op ten voordele van de opgeëiste persoon.

In de eerste situatie, waarbij sprake was van een nog lopende vervolging in Nederland zal de rechtbank de overlevering niet kunnen toestaan. Waar in de uitleveringsprocedure de beslissingsbevoegdheid op dit punt bij de minister lag, is het nu de rechtbank die deze omstandigheid in haar beslissing betreft. Een lopende vervolging levert voor de rechtbank onder de Overleveringswet een dwingende weigeringgrond op. In tegenstelling tot de uitlevering, wordt de overlevering dus ontoelaatbaar verklaard.

In de tweede en derde situatie is de uitkomst gelijk aan de uitkomst onder de Uitleveringswet. De tweede situatie lijdt dus tot toelaatbaarheid van de overlevering en de derde normaal gesproken tot ontoelaatbaarheid.

In de vierde en laatste hierboven geschetste situatie, waar de Officier van Justitie de kennisgeving van niet verdere vervolging heeft gegeven in verband met een ontvangen Europees aanhoudingsbevel, zonder dat de Minister van Justitie daartoe opdracht heeft gegeven, handelt hij net als onder de Uitleveringswet onbevoegd. De beslissing of voorrang wordt gegeven aan de Nederlandse vervolging of aan uitlevering blijft namelijk een bevoegdheid van de Minister van Justitie.¹⁰ De rechtbank mag de onbevoegd gegeven kennisgeving van niet verdere vervolging dus net als in de uitleveringsprocedure negeren. Door het negeren van de beëindiging van de Nederlandse vervolging wordt die dus geacht nog lopende te zijn. In de nieuwe procedure zal dat tot ontoelaatbaarheid van de overlevering leiden, aangezien de lopende vervolging onder de Overleveringswet een dwingende weigeringgrond is.

Waar in de uitleveringsprocedure drie van de vier situaties tot toelaatbaarheid van de uitlevering leiden en de beslissing over uitlevering dus in handen ligt van de minister, zal in de overleveringsprocedure de overlevering in drie van de vier gevallen door de rechtbank ontoelaatbaar worden verklaard. De beslissing over de uitvoering van het Europees aanhoudingsbevel is daardoor ten opzichte van de beslissing over een uitleveringsverzoek sterk gedepolitiseerd. Slechts in het geval dat de minister voor de behandeling door de rechtbank uitdrukkelijk opdracht heeft gegeven de vervolging te staken met het oog op een overleveringsverzoek terzake van dezelfde feiten, is de overlevering nog toelaatbaar.

⁸ Wellicht toevallig gaat het ook in de Overleveringswet om artikel 9.

⁹ In plaats van een uitleveringsverzoek wordt onder de nieuwe regeling een Europees aanhoudingsbevel uitgevaardigd.

¹⁰ Memorie van Toelichting Overleveringswet, Kamerstukken II 2002-2003, 29042, nr. 3, p 12.

Voor de raadsman wordt het daarmee van belang alert te zijn als de opgeëiste persoon in eerste instantie werd vervolgd in Nederland, maar deze vervolging werd beëindigd door een kennisgeving van niet verdere vervolging. Alleen als die kennisgeving is gegeven in opdracht van de minister met het doel de overlevering mogelijk te maken, zal de overlevering toelaatbaar kunnen worden verklaard.

De opdracht van de Minister van Justitie

Sinds de wijziging van de Wet op de Rechterlijke Organisatie van 1999 is de minister op grond van artikel 128, lid 6 van die wet verplicht een aanwijzing tot het niet of niet verder opsporen of vervolgen van concrete strafzaken zo spoedig mogelijk ter kennis te brengen van de beide Kamers der Staten-Generaal. Als het parlement niet op de hoogte is gebracht, is de kennisgeving van niet verdere vervolging dus in ieder geval niet in opdracht van de minister gegeven, tenzij de minister het parlement in strijd met de regels niet op de hoogte heeft gebracht. Voor de opgeëiste persoon is het echter beter van het eerste uit te gaan omdat zonder opdracht van de minister de overlevering ontoelaatbaar is. Aangezien de minister volgens Ten Broeke, in de uitleveringspraktijk regelmatig van deze bevoegdheid gebruik maakt, zouden er al vele kennisgevingen aan het parlement uitgegaan moeten zijn.¹¹ Voor de raadsman in een uitleveringsprocedure is het echter in tegenstelling tot de raadsman in de overleveringsprocedure, niet zinvol te onderzoeken of het parlement in kennis is gesteld. Ook als de Nederlandse strafvervolging is gestaakt zonder een opdracht daartoe van de minister, kan de uitlevering immers toelaatbaar zijn. Onder de Overleveringswet kan echter worden geconcludeerd dat zonder de opdracht van de minister de Nederlandse strafvervolging te staken in verband met een Europees aanhoudingsbevel, de overlevering ontoelaatbaar is.

Het wordt dus voor de (raadsman van de) opgeëiste persoon bijzonder van belang te onderzoeken of een dergelijke opdracht door de minister is gegeven. De raadsman zal onderzoek moeten doen naar de parlementaire stukken en het zal niet gemakkelijk zijn daaruit de werkelijke gronden voor het staken van de vervolging te achterhalen. De minister kan immers in algemene bewoordingen aangeven waarom een vervolging in het buitenland de voorkeur verdient. De motivering zal overwegingen kunnen inhouden als een betere bewijspositie voor een buitenlands openbaar ministerie, de (meer) geschokte buitenlandse rechtsorde, de gezamenlijke vervolging met medeverdachten, etc. Dergelijke algemene opmerkingen kunnen echter altijd wel van toepassing zijn en daarmee wordt oncontroleerbaar welke overwegingen werkelijk aan het staken van de vervolging ten grondslag liggen.

Een oplossing die de raadsman een parlementair onderzoek zou besparen en die ook veel meer voor de hand ligt is het aanpassen van artikel 247 Wetboek van Strafvordering. De gronden waarvan in de kennisgeving van niet verdere vervolging melding moet worden gemaakt indien zij zich voordoen, zouden moeten worden aangevuld met de opdracht van de minister in verband met een ontvangen Europees aanhoudingsbevel of uitleveringsverzoek. Op die manier is direct duidelijk of de opdracht door de minister is gegeven en kan ook aangenomen worden dat indien er niet blijkt van zo een opdracht deze ook niet gegeven is. In dat geval kan de conclusie getrokken worden dat de overlevering door de rechtbank ontoelaatbaar moet worden verklaard.

¹¹ A.Th. M. ten Broeke, "Uitleveren of zelf berechten?", NJB 2000, afl. 41, p. 1995-1999

Conclusie

In de nieuwe procedure onder de Overleveringswet verkeert de opgeëiste persoon in principe in een betere positie dan onder de Uitleveringswet. De overlevering is ontoelaatbaar tenzij de kennisgeving van niet verder vervolging in opdracht van de minister is gegeven met het doel overlevering voor dezelfde feiten mogelijk te maken. In de uitleveringsprocedure is de opgeëiste persoon in het grootste deel van de gevallen afhankelijk van dezelfde minister die regelmatig van zijn bevoegdheid tot het laten staken van de Nederlandse strafvervolging gebruik maakt. Voor de nieuwe overleveringspraktijk betekent dit dat de raadsman altijd moet controleren of er door de minister opdracht is gegeven de Nederlandse vervolging te beëindigen. Is dit niet het geval dan leidt de beëindiging van de Nederlandse vervolging in ieder geval tot ontoelaatbaarheid van de overlevering. Is er wel een opdracht van de minister, dan is de taak aan het parlement geen genoegen te nemen met een algemene motivering in het kader van de Wet op de Rechterlijke Organisatie, maar een motivering te eisen die ingaat op de concrete omstandigheden van het geval. Alleen op die manier kan voorkomen worden dat op oneigenlijke gronden de uitlevering van de opgeëiste persoon voorrang krijgt boven de verdere vervolging in eigen land.