

## DE Vernietiging van Cassatie in de Overleveringswet

Mr. W.R. Jonk, mr. R. Malewicz en mr. G.P. Hamer<sup>1</sup>

De streefdatum van 1 januari 2004 is niet gehaald, maar het zal niet lang meer duren voordat het kaderbesluit<sup>2</sup> betreffende het Europees aanhoudingsbevel middels de Overleveringswet<sup>3</sup> in het Nederlandse recht geïmplementeerd zal zijn. Daarmee zal het uitleveringsrecht binnen de Europese Unie (EU) op een aantal punten een drastische wijziging ondergaan. Het zijn echter niet alleen wijzigingen die direct geëist worden door het kaderbesluit die leiden tot grote veranderingen ten opzichte van het huidige uitleveringsrecht. De Nederlandse wetgever voert een aantal veranderingen door die meer dan noodzakelijk de positie van de opgeëiste persoon aantasten. Daarbij gaat het (ook) om het verminderen van de procedurele waarborgen die de opgeëiste persoon ten dienste staan.

In het huidige uitleveringsrecht wordt een uitleveringsverzoek getoetst door de rechtbank en in (sprong)cassatie door de Hoge Raad, waarna de Minister van Justitie beslist of het verzoek wordt ingewilligd. Eventueel kan de voorzieningenrechter dan nog gevraagd worden de beslissing van de minister te beoordelen. Een uitleveringsverzoek kan dus in drie instanties met ieder hun eigen beslissingskader getoetst worden wat gerechtvaardigd wordt door het feit dat de Nederlandse Staat inbreuk maakt op een grondrecht van de opgeëiste persoon, zonder dat de beschuldiging die daaraan ten grondslag ligt inhoudelijk getoetst wordt. Het vertrouwensbeginsel dat voortvloeit uit een uitleveringsverdrag en de daarmee gepaard gaande marginale toetsing van een uitleveringsverzoek wordt op deze wijze voor de opgeëiste persoon gecompenseerd. Een compensatie die gezien kan worden als een langdurige juridische traditie waarvan op voorhand niet gezegd kan worden dat die door de invoering van het Europees aanhoudingsbevel zou moeten verdwijnen. Zeker gezien de relatief recente mogelijkheid<sup>4</sup> van het uitleveren van onderdanen en de commotie die dat in een aantal zaken heeft veroorzaakt<sup>5</sup> is het van belang die compensatie aan de opgeëiste persoon te blijven bieden.

In de nieuwe procedure van overlevering is de beslissingsbevoegdheid over uitvoering van het Europees aanhoudingsbevel exclusief voorbehouden aan de rechter, i.c. de Rechtbank Amsterdam. Waar een uitleveringsverzoek kan worden getoetst door niet minder dan drie instanties, blijft daar bij een Europees aanhoudingsbevel maar één van over. Dat de Minister van Justitie geen rol meer speelt in de procedure komt doordat de beslissing omtrent de uitvoering van het Europees aanhoudingsbevel volgens het kaderbesluit moet worden genomen door een rechterlijke autoriteit. De Minister van Justitie is niet als zodanig aan te merken. Met de minister verdwijnt (hoogstwaarschijnlijk) ook de voorzieningenrechter uit de procedure. Er zal in ieder geval slechts een zeer marginale rol zijn voor de voorzieningenrechter aangezien er uitsluitend een rechterlijk oordeel ten grondslag ligt aan de uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel. Dat rechterlijk oordeel kan door de voorzieningenrechter als 'restrechter' slechts zeer beperkt getoetst worden. Het verdwijnen van de minister en de voorzieningenrechter is dus een rechtstreeks gevolg van het kaderbesluit.

Wat het kaderbesluit niet gebiedt, is het beperken van het beroep op de rechter tot slechts één instantie. Toch meent de wetgever geen rechtsmiddel tegen de beslissing van de Rechtbank meer open te kunnen stellen. Een zeer uitzonderlijke situatie aangezien er vrijwel geen wetten zijn die elke vorm van appèl volledig uitsluiten. De minister wijst in dit verband op het milieu- en ruimtelijke ordeningsrecht, maar deze vergelijking miskent het verschil in belangen die er in de onderscheiden regelingen op het spel staan.<sup>6</sup> Daarenboven doet het wat wrang aan dat een ieder in twee instanties kan procederen over bijvoorbeeld een simpele 'Lex Mulder-overtreding' en slechts in één instantie over zijn overlevering aan een rechtstelsel dat zowel formeel als materieel aanzienlijk kan verschillen

<sup>1</sup> Allen verbonden aan Cleerdin & Hamer advocaten te Amsterdam

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Wetsvoorstel 'Overleveringswet', *Kamerstukken II* 2002-2003, 29042, nr. 1-2

<sup>4</sup> De mogelijkheid onderdanen uit te leveren werd bij de Grondwetwijziging van 1983 geopend

<sup>5</sup> Zie o.a. Teurlings, "Uitleveren aan de VS staat gelijk aan veroordelen", *NJB* 2003, afl. 8, p. 371-376.

<sup>6</sup> Wetgevingsoverleg, *Kamerstukken II* 2002-2003, 29042, nr. 27, p. 26

van het Nederlandse.<sup>7</sup> Om nog maar te zwijgen over de in het buitenland soms totaal andere detentiestelsels.

De argumenten die in de Memorie van Toelichting voor de behandeling in één instantie worden aangevoerd kunnen nauwelijks overtuigen en miskennen bovendien het belang dat de opgeëiste persoon heeft bij een toetsing van de rechtmatigheid van de inbreuk op zijn grondrecht.<sup>8</sup> Het eerste en ogenschijnlijk ook belangrijkste argument is dat de termijn van 60 dagen waarbinnen volgens het kaderbesluit een beslissing moet zijn genomen over het Europees aanhoudingsbevel, te kort is om een beroep in cassatie open te stellen. Het feit dat de termijn van 60 dagen die de Overleveringswet stelt in de uitleveringsprocedure thans ver overschreden wordt, moet die stelling onderbouwen. Afgezien van het feit dat grote vraagtekens gezet kunnen worden bij de geldigheid van dit argument dient hier nog opgemerkt te worden dat de termijn van 60 dagen in uitzonderlijke gevallen verlengt kan worden tot 90 dagen. En zelfs een overschrijding van die termijn is niet met een sanctie bedreigd. Bij een overschrijding van de termijn van 90 dagen wordt slechts de uitleveringsdetentie – onder voorwaarden – geschorst. Overschrijding van de termijn in incidentele gevallen heeft dus geen onherstelbare gevolgen voor de behandeling van het Europees aanhoudingsbevel. Bovendien zijn de Hoge Raad zulke korte termijnen niet vreemd. In de Faillissementswet geldt een termijn van acht dagen om beroep in cassatie in te stellen, waarna de voorzitter terstond dag en uur van behandeling bepaalt.<sup>9</sup> Zulke korte termijnen zijn dus wel degelijk mogelijk en daarmee de behandeling binnen 60 dagen. Ook uit het Belgische wetsvoorstel ter implementatie van het kaderbesluit blijkt dat een cassatieberoep binnen de termijn van 60 dagen best haalbaar is als er in de wet ook andere termijnen gesteld worden. Net als in België zal ook voor het behandelen van het Europees aanhoudingsbevel door de rechtbank een termijn gesteld moeten worden en wel zo dat voldoende tijd overblijft voor een cassatieberoep. De Belgische regeling gaat zelfs nog verder dan alleen het openstellen van cassatieberoep. Na de aanhouding van een opgeëiste persoon dient de Raadkamer binnen 15 dagen uitspraak over de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel te doen. Tegen deze uitspraak kunnen zowel de opgeëiste persoon als het openbaar ministerie binnen 24 uur in beroep bij de Kamer van inbeschuldigingstelling, die binnen 15 dagen uitspraak doet. Ook tegen deze uitspraak staat zowel voor de opgeëiste persoon als voor het openbaar ministerie cassatieberoep open. Net als het beroep bij de Kamer van inbeschuldigingstelling moet cassatieberoep binnen 24 uur worden ingesteld, waarna binnen vijf dagen de middelen van cassatie moeten worden ingediend. Uiterlijk 15 dagen na het instellen van cassatieberoep doet het Hof van Cassatie uitspraak. Die uitspraak kan dan nog een terugverwijzing naar de kamer van inbeschuldigingstelling bevatten, welke ook weer binnen 15 dagen wordt afgedaan.<sup>10</sup> De Belgische regeling bevat dus in het langste scenario vier instanties die in ieder geval binnen een termijn van 62 dagen worden doorlopen. Voor Nederland zou (op zijn minst) sprake moeten zijn van een cassatieberoep en dus een behandeling in twee instanties. De termijnen die gehanteerd kunnen worden zijn dus bijna twee keer zo lang als in de Belgische regeling. Er valt dan ook niet in te zien waarom cassatieberoep binnen 60 dagen in Nederland niet mogelijk zou zijn. De Hoge Raad zal echter net als de rechtbank Amsterdam wel van middelen moeten worden voorzien om aan deze termijn te kunnen voldoen. En dat hoeft geen hele sterke toename van het totale budget van de Hoge Raad te betekenen, aangezien slechts 2,9 % van het totaal aantal uitspraken (straf en civiel) van de Hoge Raad in 2002 uitleveringszaken betrof.<sup>11</sup> Het lijkt er sterk op dat met de voorgestelde regeling gekozen wordt voor de gemakkelijkste weg. De wetgever is kennelijk niet bereid te investeren in de belangen van de opgeëiste persoon.

Het tweede argument dat in de Memorie van Toelichting wordt aangevoerd is een *'beleidsmatig argument'*. Omdat het streven naar *'een Europese ruimte van rechtvaardigheid'* uiteindelijk zal leiden tot het verdwijnen van de overleveringsprocedure kan nu al begonnen worden met het uitsluiten van een beroepsmogelijkheid. Een mogelijke toekomstige ontwikkeling wordt hiermee gebruikt om de opgeëiste persoon een belangrijk rechtsmiddel uit handen te nemen. Op deze manier zijn het

<sup>7</sup> Bijvoorbeeld Portugal waar volgens het EHRM de rechtsbijstand door pro deo advocaten nauwelijks adequaat geregeld is.

<sup>8</sup> Memorie van Toelichting Overleveringswet, *Kamerstukken II* 2002-2003, 29042, nr. 3, p. 7

<sup>9</sup> Artikel 12, lid 1 j° lid 2 j° artikel 8, lid 4 Faillissementswet

<sup>10</sup> Wetsontwerp betreffende het Europees aanhoudingsbevel, Kamer 2<sup>e</sup> zitting, doc 51 279/001

<sup>11</sup> Bron: *'Jaarverslag 2001\2002 Hoge Raad der Nederlanden'*

schrappen van weigeringgronden en het schrappen van rechtsbijstand voor de opgeëiste persoon ook van argumenten te voorzien. Het zal immers in de toekomst allemaal afgeschaft gaan worden. Het is niet aan een opgeëiste persoon uit te leggen dat zijn recht op cassatie is afgeschaft omdat in de toekomst wellicht de hele overleveringsprocedure zal verdwijnen. Zolang het zover niet is zal Nederland een opgeëiste persoon maximale rechtsbescherming moeten bieden.

Het laatste argument is in de loop van het totstandkomingstraject van de wet van noodzakelijk gevolg tot oorzaak verworden. In de Memorie van Toelichting wordt opgemerkt dat als gevolg van het verdwijnen van het cassatieberoep er een grote diversiteit kan ontstaan in uitspraken van de verschillende rechtbanken.<sup>12</sup> Er wordt daarom besloten de behandeling van alle Europees aanhoudingsbevelen te concentreren bij de rechtbank Amsterdam. Het lijkt er echter sterk op dat tijdens de behandeling door de Tweede Kamer het causale verband is omgedraaid. Cassatieberoep zou niet meer nodig zijn omdat de rechtseenheid gewaarborgd is vanwege de geconcentreerde behandeling van Europees aanhoudingsbevelen door de rechtbank Amsterdam.<sup>13</sup> Welk verband ook wordt aangenomen, de veronderstelling dat als rechtseenheid gegarandeerd is daarmee een hogere voorziening overbodig wordt miskent een aantal andere belangrijke functies van een hogere voorziening. Bescherming tegen willekeur van de rechter, de mogelijkheid vergissingen te corrigeren en het bevorderen van het gezag van het rechterlijk oordeel zijn ook in de overleveringsprocedure van belang.<sup>14</sup> Gelet op het grote aantal cassatieberoepen in uitleveringszaken hechten opgeëiste personen in ieder geval wel waarde aan het beroep in cassatie en dat is waarschijnlijk niet alleen vanwege de rechtseenheid.<sup>15</sup>

De wetgever wentelt de gevolgen van de korte termijnen die de Overleveringswet hanteert volledig af op de opgeëiste persoon. De mogelijkheden voor de opgeëiste persoon de inbreuk op zijn grondrecht te laten toetsen worden immers drastisch ingeperkt met als voornaamste argument dat er geen tijd meer voor is. Nergens blijkt echter dat de minister andere mogelijkheden ook maar in overweging heeft genomen. Ook in het wetgevingsoverleg met de Tweede Kamer heeft de minister met name met een beroep op het tijdsargument, te kennen gegeven niet aan een cassatieprocedure te willen. Het lijkt erop dat de minister niet geïnteresseerd was in alternatieven. De Uitleveringswet is als voorbeeld genomen en alle stukken die om uiteenlopende redenen niet binnen het kaderbesluit pasten, zijn eruit gesneden ten koste van de opgeëiste persoon. De vraag is of het wegsnijden van stukken uit de huidige wetgeving ook betere of in ieder geval geen slechtere wetgeving oplevert. Zeker indien wordt weggesneden zonder in ogenschouw te nemen of datgene wat wordt verwijderd een reëel rechtsbelang dient. In zijn algemeenheid kan dan de vraag worden opgeworpen of het wegsnijden van stukken wetgeving in het kader van efficiency, tijdwinst en kostenbesparing gezien het gemak waarmee het gebeurt bij wetgeving met betrekking tot het overleveren van burgers aan het buitenland, niet ook bij andere wetten kan worden toegepast.

Het lijkt erop dat Nederland zonder een deugdelijke rechterlijke toetsing van een Europees aanhoudingsbevel, opgeëiste personen zal gaan overleveren. De positie van de opgeëiste persoon is daarmee op basis van onvoldoende argumenten verder aangetast dan het kaderbesluit eist. Op het moment van schrijven is alleen de Eerste Kamer nog in staat aan deze situatie iets te veranderen door het wetsvoorstel af te wijzen. De Minister van Justitie en de Tweede Kamer mogen dan een betere procedure ontwerpen die recht doet aan de belangen van de opgeëiste persoon.

<sup>12</sup> Memorie van Toelichting Overleveringswet, *Kamerstukken II 2002-2003*, 29042, nr. 3, p. 7

<sup>13</sup> Wetgevingsoverleg, *Kamerstukken II 2002-2003*, 29042, nr. 27, p. 26

<sup>14</sup> Werkgroep hoger beroep en verzet, "Stroomlijnen in hoger beroep", Ministerie van Justitie, 2003, p. 26

<sup>15</sup> In 2001 werden 311 uitleveringsverzoeken tot Nederland gericht. In datzelfde jaar deed de Hoge Raad 138 uitspraken in uitleveringszaken. Bron: 'Rechtspraak in Nederland 2001', CBS, p. 96 en 'Jaarverslag 2001\2002 Hoge Raad der Nederlanden', p. 64.