

De evolutie van het begrip „rechterlijke autoriteit” in de overleveringsprocedure

TPWS 2019/102

Een Europees arrestatiebevel kan slechts worden uitgevaardigd door een „rechterlijke autoriteit” als bedoeld in artikel 6 lid 1 van het Kaderbesluit betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten (2002/584/JBZ). Over de vraag wie precies kan worden aangemerkt als ‘rechterlijke autoriteit’ heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie in Luxemburg op 27 mei 2019, naar aanleiding van prejudiciële vragen van twee Ierse instanties, twee arresten gewezen. Deze bijdrage bespreekt de gevolgen van deze uitspraken voor de Nederlandse rechtspraak.

I. Inleiding

Binnen de Europese Unie kunnen lidstaten een Europees arrestatiebevel (hierna: EAB) uitvaardigen. Zo'n EAB kan slechts worden uitgevaardigd door een „rechterlijke autoriteit” als bedoeld in artikel 6 lid 1 van het Kaderbesluit betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten (2002/584/JBZ) (hierna: Kaderbesluit). Op grond van het derde lid van dit artikel deel iedere lidstaat het secretariaat-generaal van de Raad mee welke „rechterlijke autoriteit” volgens zijn interne recht bevoegd is om EAB's uit te vaardigen en uit te voeren.

Over de vraag wie precies kan worden aangemerkt als „rechterlijke autoriteit” zijn meer dan eens prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie in Luxemburg (hierna: het Hof). Op 27 mei 2019 heeft het Hof, naar aanleiding van prejudiciële vragen van twee Ierse instanties, twee arresten hierover gewezen.² Meer specifiek staat in deze arresten de vraag centraal of een Duitse officier van justitie respectievelijk een Litouwse procureur-generaal kunnen worden gezien als een rechtelijke autoriteit die bevoegd is om een EAB uit te vaardigen.

Het antwoord van het Hof op deze vragen luidt kort gezegd dat een officier van justitie in bepaalde gevallen niet onafhankelijk genoeg is en daardoor – in dat geval – niet kan worden aangemerkt als „rechterlijke autoriteit” in de zin van artikel 6 lid 1 Kaderbesluit. De Litouwse procureur-generaal kon in beginsel wel aangemerkt worden als „rechterlijke autoriteit”.

In dit artikel zal in paragraaf II in vogelvlucht de basis van het overleveringsrecht uiteen worden gezet, waarna in paragraaf III de reeds in 2016 gestelde prejudiciële vragen besproken zullen worden. Voorts komen in paragraaf IV de recente uitspraken van het Hof van 27 mei 2019 in de zaken *OG & PI* en *PF* aan de orde. Wat betekenen deze uitspraken voor de Nederlandse rechtspraak? Deze vraag zal worden beantwoord in paragraaf V. In paragraaf VI volgt een conclusie.

II. Terug naar de basis van het overleveringsrecht

Bij de opdracht van de Europese Unie om een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtsvaardigheid te creëren, hoort ook vrij verkeer van beslissingen in strafzaken, zowel in de onderzoeks- als in de berechtingsfase.³

In het kader daarvan is op 12 mei 2004 de Nederlandse Overleveringswet (hierna: OLW) in werking getreden. Deze wet vormt een implementatie van het Kaderbesluit en regelt de procedure van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie. Met de invoering van deze wet werd de uitleveringsprocedure binnen de Europese Unie vervangen, waarmee de Uitleveringswet en het Europees Verdrag betreffende Uitlevering in de relatie tussen de Europese lidstaten is komen te vervallen.⁴

Een van de grote veranderingen is dat de overlevering van personen niet meer via diplomatieke weg tussen de lidstaten wordt geregeld. Het Kaderbesluit spreekt namelijk over een regeling van overlevering tussen „rechterlijke autoriteiten”. Met de invoering van deze nieuwe procedure werd een oplossing gevonden voor de complexiteit en het tijdsverlies die inherent waren aan de toenmalige uitleveringsprocedure.

De ingevolge artikel 6 lid 3 Kaderbesluit aangewezen autoriteiten die deelnemen aan de rechtsbedeling, oftewel „rechterlijke autoriteiten”, waren vanaf dat moment bevoegd EAB's uit te vaardigen en in behandeling te nemen.

Binnen de procedure op basis van het Kaderbesluit wordt uitgegaan van een groot onderling vertrouwen tussen de lidstaten. Het Kaderbesluit spreekt van *‘het beginsel van wederzijdse erkenning, welk beginsel de Europese Raad als hoeksteen van de gerechtelijke samenwerking beschouwt’*. Het beginsel impliceert dat wordt uitgegaan van vertrou-

1 A.M. (Aimée) Timorason & R. (Robert) Malewicz zijn beiden advocaat op het gebied van (internationaal) strafrecht bij Cleerdin & Hamer Advocaten. Citeerwijze: A.M. Timorason & R. Malewicz, 'De evolutie van het begrip „rechterlijke autoriteit” in de overleveringsprocedure', TPWS 2019/102.

2 HvJ EU (OG), 27 mei 2019, ECLI:EU:C:2019:456 & HvJ EU (PF), 27 mei 2019, ECLI:EU:C:2019:457.

3 Kaderbesluit betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten (2002/584/JBZ), inleidende overwegingen onder 5.

4 De Uitleveringswet blijft van toepassing op uitleveringen naar landen die niet tot de lidstaten van de Europese Unie behoren.

wen in elkaars rechtssysteem en de beslissingen die daar uit voortkomen.

De huidige tendens binnen de Europese rechtspraak lijkt echter een ander beeld te geven. Het komt regelmatig voor dat zaken door de nationale rechter in de uitvoerende lidstaat worden aangehouden om (kritische) aanvullende vragen te stellen aan de uitvaardigende autoriteiten. Ook worden er met enige regelmaat prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie die betrekking hebben op uiteenlopende overleveringsrechtelijke vraagstukken. Zo ook met betrekking tot de invulling van het begrip „rechterlijke autoriteit”. Wie kan worden aangemerkt als zo’n autoriteit en aan welke eisen moet die autoriteit voldoen?

III. Eerdere prejudiciële vragen over het begrip „rechterlijke autoriteit”

Zoals gezegd zijn er over de vraag wie precies als „rechterlijke autoriteit” kan worden aangemerkt meer dan eens prejudiciële vragen gesteld. In de arresten *Poltorak*, *Kovalkovas* en *Özçelik* heeft het Hof nadere invulling gegeven aan dit begrip. Hoe zat het ook alweer?

Poltorak (C-452/16 PPU) – de Politiedienst

Op 21 december 2012 heeft de Göteborgs Tingsrätt (rechter in eerste aanleg in Göteborg, Zweden) aan Poltorak, een Pools staatsburger, een vrijheidsstraf voor de duur van een jaar en drie maanden opgelegd wegens feiten die worden omschreven als zware mishandeling. Poltorak bevond zich in Nederland. Ter fine van de executie van de vrijheidsstraf vaardigde het algemeen bestuur van de Zweedse politie een EAB tegen hem uit.

Op verzoek van de Rechtbank Amsterdam hebben de Zweedse autoriteiten informatie verstrekt over de structuur, de onafhankelijkheid, de werking en de bevoegdheden van dat orgaan van de Zweedse politie, alsook over de procedure en de criteria op basis waarvan zij beslist een EAB uit te vaardigen. De gegeven informatie overtuigde niet. De rechtbank Amsterdam twijfelde of het door het algemeen bestuur van de Zweedse politie uitgevaardigde EAB aan te merken is als een bevel dat is uitgevaardigd door een „rechterlijke autoriteit” in de zin van artikel 6 lid 1 Kaderbesluit. De Rechtbank Amsterdam besluit hierover prejudiciële vragen te stellen aan het Hof.

Autonomo begrip van Unierecht?

Alvorens in te gaan op de vraag of een Politiedienst kan worden aangemerkt als „rechterlijke autoriteit” gaat het Hof in op de vraag of het begrip „rechterlijke autoriteit” een autonoom begrip van Unierecht is. Uit het arrest volgt dat alle EAB’s in de zin van artikel 1 lid 1 Kaderbesluit in overeenstemming met het Kaderbesluit ten uitvoer gelegd moeten worden. Blijkens artikel 1 lid 1 van het Kaderbesluit is het EAB een „rechterlijke beslissing”, hetgeen uitvaardiging door een „rechterlijke autoriteit” in de zin van artikel 6

lid 1 Kaderbesluit vereist. In artikel 6 Kaderbesluit wordt weliswaar verwezen naar het recht van de lidstaten, maar deze verwijzing ziet slechts op de aanduiding van de rechtelijke autoriteit die bevoegd is om het EAB uit te vaardigen en heeft dus geen betrekking op de definitie van het begrip „rechterlijke autoriteit”. De betekenis en strekking van het begrip „rechterlijke autoriteit” kunnen om die reden niet worden overgelaten aan de beoordeling van de lidstaat. Het Hof komt tot de conclusie dat het begrip „rechterlijke autoriteit” in de gehele Unie autonoom en uniform dient te worden uitgelegd, waarbij volgens vaste rechtspraak van het Hof rekening dient te worden gehouden met de bewoordingen van die bepaling, haar context en het doel van het Kaderbesluit.⁵

Politiedienst als „rechterlijke autoriteit”

Vervolgens gaat het Hof in op de vraag hoe de politiedienst van de lidstaat zich verhoudt tot dit begrip. Het Hof zegt daarover:

“Wat de bewoordingen van artikel 6 lid 1 Kaderbesluit betreft, moet erop worden gewezen dat de in deze bepaling gebruikte term „rechterlijke autoriteit” niet slechts de rechters en rechterlijke instanties van een lidstaat aanduidt, maar breder is en ook de autoriteiten kan omvatten die in de betrokken rechtsorde deelnemen aan de rechtsbedeling. Vastgesteld moet evenwel worden dat het in die bepaling genoemde begrip „rechterlijke autoriteit” niet aldus kan worden uitgelegd dat het mede de politiediensten van een lidstaat omvat.”⁶

De „rechterlijke autoriteiten” zijn dus autoriteiten die aan de rechtsbedeling deelnemen. Het Hof overweegt verder dat het woord ‘rechterlijke’ in zijn gewone betekenis al geen betrekking heeft op politiediensten. Het duidt op de rechterlijke macht, die in overeenstemming met het van een rechtstaat kenmerkende beginsel van scheiding der machten moet worden onderscheiden van de uitvoerende macht.

Politiediensten kunnen ingevolge artikel 7 van het Kaderbesluit vallen onder het begrip „centrale autoriteit”, maar de rol die aan de „centrale autoriteit” wordt toebedeeld dient beperkt te blijven tot praktische en administratieve bijstand aan de bevoegde „rechterlijke autoriteiten”.⁷ De in artikel 7 geboden mogelijkheid – voor bijstand aan de „rechterlijke autoriteit” – gaat niet zo ver dat de centrale autoriteit de EAB’s zelf mag uitvaardigen.⁸

Kovalkovas (C-477/16 PPU) – de Minister van Justitie

Dan de zaak *Kovalkovas*. Kovalkovas is een Litouws staatsburger die in Litouwen is veroordeeld tot een gevangenisstraf van vier jaren en zes maanden voor feiten die worden

5 HvJ EU (Poltorak), 10 november 2016, ECLI:EU:C:2016:858, r.o. 28-31.

6 HvJ EU (Poltorak), 10 november 2016, ECLI:EU:C:2016:858, r.o. 33-34.

7 Denk aan het regelen van de feitelijke overbrenging van een opgeëiste persoon, de administratieve ondersteuning bij het insturen van het EAB, de vertaling daarvan etcetera.

8 HvJ EU (Poltorak), 10 november 2016, ECLI:EU:C:2016:858, r.o. 42.

omschreven als zware mishandeling. Met het oog op de executie van deze straf heeft de Litouwse Minister van Justitie een EAB uitgevaardigd aan Nederland.

De Rechtbank Amsterdam twijfelde ook hier – en stelde dienaangaande prejudiciële vragen – of het door een autoriteit als het Litouwse Ministerie van Justitie uitgevaardigde EAB aan te merken is als een bevel dat is uitgevaardigd door een „rechterlijke autoriteit” in de zin van artikel 6 lid 1 van het Kaderbesluit.

Ministerie van Justitie als „rechterlijke autoriteit”?

Over de vraag of de ministeries van de lidstaten zijn aan te merken als „rechterlijke autoriteit” zegt het Hof het volgende:

„het woord „rechterlijke” in zijn gewone betekenis heeft geen betrekking op ministeries van lidstaten. Dit woord duidt immers op de rechterlijke macht die (...) in overeenstemming met het voor de werking van een rechtsstaat kenmerkende beginsel van de scheiding der machten moet worden onderscheiden van de uitvoerende macht. Traditioneel gezien zijn „rechterlijke autoriteiten” dus autoriteiten die aan de rechtsbedeling deelnemen, in tegenstelling tot met name ministeries en andere overheidsinstanties, die onderdeel zijn van de uitvoerende macht.”⁹

Aan het Kaderbesluit ligt daarnaast in beginsel ten grondslag dat voor beslissingen die genomen dienen te worden over het EAB, alle waarborgen gelden die voortvloeien uit de grondrechten en de fundamentele rechtsbeginselen als bedoeld in artikel 1 lid 3 Kaderbesluit. Dit impliceert dat niet alleen de tenuitvoerlegging van een EAB, maar ook het uitgevaardigen daarvan door een „rechterlijke autoriteit” dient te geschieden. Op deze manier wordt op de gehele procedure van overlevering rechterlijk toezicht uitgeoefend.

Net als in de zaak *Poltorak* is het Hof in deze zaak van oordeel dat ook een ministerie onder het begrip „centrale autoriteit” kan vallen. Maar ook hier geldt dat de bevoegdheden van een „centrale autoriteit” niet zo ver gaan dat zij ook een EAB mogen uitgevaardigen.¹⁰ Het ministerie is bij uitstek onderdeel van de uitvoerende macht. Indien zij als bevoegde autoriteit zouden fungeren voor het uitgevaardigen van EAB's zou dit ertoe leiden dat de uitvoerende macht (opnieuw) de beslissingsbevoegdheid krijgt bij de overleveringsprocedure. Met de invoering van het Kaderbesluit is deze situatie nu juist opgeheven. Het Ministerie van Justitie kan dus niet worden aangemerkt als „rechterlijke autoriteit” in de zin van artikel 6 lid 1 van het Kaderbesluit.

Özçelik (C453/16 PPU) – Bevel van een politiedienst dat daarna werd bekrachtigd door officier

Tot slot de zaak *Özçelik*. *Özçelik* is een Turks staatsburger die werd verdacht van het plegen van tweetal strafbare feiten in Hongarije. De Hongaarse politie vaardigde vervolgens een EAB uit aan Nederland. Dit EAB werd door de Officier van Justitie in Hongarije bekrachtigd.

De Rechtbank Amsterdam heeft vervolgens de Hongaarse autoriteiten vragen gesteld over de rol van het Hongaarse openbaar ministerie en in het bijzonder de onafhankelijkheid ervan ten opzichte van de uitvoerende macht. Daarnaast stelde zij vragen over de gevolgen van het bekrachtigen van een door een politiedienst uitgevaardigd EAB door het openbaar ministerie.

Uit de antwoorden van de Hongaarse autoriteiten volgt dat het openbaar ministerie onafhankelijk is van de uitvoerende macht en tot taak heeft gedurende het volledige opsporingsonderzoek erop toe zien dat de politiediensten de wet naleven. Daarnaast verzekeren de Hongaarse autoriteiten ook dat de verdachte zijn rechten kan uitoefenen. Op de vraag welke gevolgen bekrachtiging door het openbaar ministerie heeft, antwoordde de Hongaren dat zij een taak van een politiedienst kunnen wijzigen of intrekken wanneer het openbaar ministerie deze in strijd acht met de wet of met het doel van een onderzoek. Ook hebben de Hongaarse autoriteiten te kennen gegeven dat het niet uitgesloten is dat de officier van justitie die een door een politiedienst uitgevaardigd nationaal aanhoudingsbevel heeft bekrachtigd, nadien in dezelfde strafprocedure optreedt als vertegenwoordiger van het openbaar ministerie.¹¹

De Rechtbank Amsterdam wenste duidelijkheid over de vraag of een nationaal aanhoudingsbevel, uitgevaardigd door een politiedienst en nadien bekrachtigd door een lid van het openbaar ministerie, kan worden aangemerkt als een „rechterlijke beslissing” in de zin van artikel 8 lid 1 onder c van het Kaderbesluit en zo als basis kan dienen voor een EAB. De rechtbank stelde daarom opnieuw prejudiciële vragen aan het Hof.

In het daaropvolgende arrest verwijst het Hof naar de zaak *Poltorak* met betrekking tot de uitleg van het begrip „rechterlijke autoriteit”. Meer specifiek herhaalt het Hof dat het begrip „rechterlijke autoriteit” in de context van het Kaderbesluit en met name in het kader van artikel 6 lid 1 aldus moet worden opgevat dat het doelt op de autoriteiten die in de lidstaten deelnemen aan de strafrechtsbedeling, met uitsluiting van de politiediensten. In het verlengde daarvan moet het begrip „rechterlijke beslissing” zo worden opgevat dat dit doelt op de beslissingen van de autoriteiten die in de lidstaten deelnemen aan de strafrechtsbedeling, met uitsluiting van politiediensten.¹²

9 HvJ EU (Kovalkovas), 10 november 2016, ECLI:EU:C:2016:861, r.o. 36.

10 HvJ EU (Kovalkovas), 10 november 2016, ECLI:EU:C:2016:861, r.o. 39.

11 HvJ EU (Özçelik), 10 november 2016, ECLI:EU:C:2016:860, r.o. 13.

12 HvJ EU (Özçelik), 10 november 2016, ECLI:EU:C:2016:860, r.o. 32-33.

Het Hof constateert vervolgens dat het openbaar ministerie een autoriteit is die deelneemt aan de rechtsbedeling in strafzaken. Beslissingen van een dergelijke autoriteit moeten worden beschouwd als een „rechterlijke beslissing” in de zin van artikel 8 lid 1 onder c van het Kaderbesluit.¹³

De bekrachtiging van het nationale aanhoudingsbevel door het openbaar ministerie wordt door het Hof gezien als beslissing die rechterlijk is getoetst. Een dergelijke bekrachtiging rechtvaardigt de hoge mate van vertrouwen tussen de lidstaten. Het Hof komt om die reden tot de conclusie dat:

“Daaruit volgt dat een beslissing van een openbaar ministerie als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, onder het begrip „rechterlijke beslissing” in de zin van artikel 8, lid 1, onder c), van het Kaderbesluit valt.”¹⁴

IV. Prejudiciële vragen in de zaken OG & PI (C-82/19 & C-508/18) en PF (C-509/18 PPU)

In het arrest *Özçelik* lijkt het Hof de indruk te wekken dat het openbaar ministerie zonder meer als „rechterlijke autoriteit” in de zin van artikel 6 lid 1 van het Kaderbesluit kan worden aangemerkt. Maar de arresten van het Hof van 27 mei 2019 in de zaken *OG & PI* en *PF* leren ons dat die conclusie niet (langer) gerechtvaardigd is.

De zaak OG & PI (Duitsland) - de officier van justitie

In de zaak *OG* heeft de Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht te Lübeck een EAB uitgevaardigd ter fine van de strafvervolgning van *OG*. Ook tegen *PI* werd een EAB uitgevaardigd met het oog op de ingestelde strafvervolgning tegen *PI*, maar dit keer door de Staatsanwaltschaft te Zwickau.

OG is een in Ierland verblijvende Litouws staatsburger, die in Duitsland wordt verdacht van het plegen van moord c.q. doodslag, dan wel zware mishandeling in 1995. *PI* is een Roemeens staatsburger die werd verdacht van een georganiseerde of gewapende diefstal.

Het Duitse openbaar ministerie

In beide zaken werd door de verdediging betwist dat het openbaar ministerie in Duitsland kon worden aangemerkt als „rechterlijke autoriteit” in de zin van artikel 6 lid 1 van het Kaderbesluit. Ter onderbouwing van dit standpunt had de verdediging in de zaak *OG* een juridisch advies van een Duitse advocaat overgelegd, waaruit bleek dat het openbaar ministerie in Duitsland niet de autonome of onafhankelijke status heeft van een rechterlijke instantie, maar deel uitmaakt van een door de minister van Justitie geleide administratieve hiërarchie. Om die reden zou er een risico zijn van politieke inmenging in de overleveringsprocedures. Bovendien zou het Duitse openbaar ministerie slechts in uitzonderlijke gevallen de bevoegdheid hebben om de aanhou-

ding of hechtenis van die persoon te gelasten. Alleen een rechter of rechterlijke instantie heeft deze bevoegdheid. Het openbaar ministerie is op zijn beurt bevoegd om het door de rechter uitgevaardigde nationale aanhoudingsbevel ten uitvoer te leggen, in voorkomend geval door een Europees aanhoudingsbevel uit te vaardigen.¹⁵

De Ierse rechter heeft, met het oog op de zaken *Poltork* en *Özçelik*, aanvullende vragen gesteld aan het Duitse openbaar ministerie. Het Duitse openbaar ministerie heeft vervolgens geantwoord dat zij een orgaan is dat deelneemt aan strafrechtsbedeling, net als rechterlijke instanties, en dat het belast is met de vervolging en deelname aan de strafprocedure. Het doel en de taak van het openbaar ministerie is het verzekeren van de rechtmatigheid, de regelmatigheid en het goede verloop van de onderzoeksprocedure. Het Duitse openbaar ministerie gaf verder aan dat zij de voorwaarden schept voor de uitoefening van de rechterlijke macht en dat zij de rechterlijke beslissingen uitvoert. Tot slot beschikt het, in tegenstelling tot rechters, over het recht om onderzoeksprocedures op te starten.¹⁶

Over de banden met de Minister van Justitie gaf het Duitse openbaar ministerie te kennen dat de Minister van Justitie ten aanzien van het openbaar ministerie niet beschikt over een instructiebevoegdheid. Volgens het nationale recht kan slechts de procureur-generaal – die aan het hoofd staat – de officieren instructies geven. Wel heeft de minister de bevoegdheid de procureur-generaal een ‘externe’ instructie te geven. Dit impliceert dat er wel degelijk een instructiemogelijkheid is. Bij het geven van zo’n instructie moet het legaliteitsbeginsel in acht worden genomen en van het geven van zo’n instructie moet het parlement op de hoogte worden gesteld.¹⁷

De aanvullende informatie van het Duitse openbaar ministerie nam de zorgen van de verwijzende rechters in Ierland niet weg. Volgens deze rechters leek het openbaar ministerie gelet op de institutionele situatie van het Duitse openbaar ministerie, ondergeschikt te zijn aan het gezag en de instructies van de uitvoerende macht. Daarom twijfelde de verwijzende rechter of het Duitse openbaar ministerie voldoet aan de in de rechtspraak geformuleerde beginselen¹⁸ en of in de aanhangige zaak de onafhankelijkheid van dit orgaan kan worden vastgesteld op basis van het enkele feit dat door de uitvoerende macht geen enkel bevel of instructie is gegeven met betrekking tot het tegen *OG* (& *PI*) uitgevaardigde Europees aanhoudingsbevel.¹⁹

Deelneming aan de rechtsbedeling?

Het Hof gaat eerst in op de vraag of het Duitse openbaar ministerie deelneemt aan de rechtsbedeling. In het arrest verwijst het Luxemburgse Hof naar de uitspraken *Poltorak*

13 HvJ EU (Kossowski), 29 juni 2016, ECLI:EU:2016:483, r.o. 39.

14 HvJ EU (Özçelik), 10 november 2016, ECLI:EU:C:2016:860, r.o. 36-37.

15 HvJ EU (OG & PI), 27 mei 2019, ECLI:EU:C:2019:456, r.o. 13.

16 HvJ EU (OG & PI), 27 mei 2019, ECLI:EU:C:2019:456, r.o. 14.

17 HvJ EU (OG & PI), 27 mei 2019, ECLI:EU:C:2019:456, r.o. 15.

18 Zie de arresten *Poltorak*, *Özçelik* en *Kovolkovas*.

19 HvJ EU (OG & PI), 27 mei 2019, ECLI:EU:C:2019:456, r.o. 20.

en *Kovalkovas* en herhaalt dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat het begrip „rechterlijke autoriteit” niet slechts de rechters en rechterlijke instanties van een lidstaat aanduidt, maar breder is en ook andere instanties kan omvatten die in de betrokken lidstaat deelnemen aan de strafrechtsbedeling, in tegenstelling tot met name ministeries of politiediensten, die deel uitmaken van de uitvoerende macht.²⁰

Het Hof overweegt dat het Duitse openbaar ministerie een essentiële rol speelt bij de afwikkeling van de Duitse strafrechtelijke procedure. Op grond van het in Duitsland geldende legaliteitsbeginsel is het openbaar ministerie bovendien in beginsel verplicht om een onderzoek in te stellen naar eenieder die van een strafbaar feit wordt verdacht. Uit deze informatie vloeit dus voort dat het openbaar ministerie in het algemeen in het kader van de strafprocedure de voorwaarde dient te scheppen voor de uitoefening van de rechterlijke macht door de strafrechters van die lidstaat. Kort en goed is het Hof van oordeel dat het openbaar ministerie kan worden geacht deel te nemen aan de strafrechtsbedeling in die rechtstaat.²¹

Onafhankelijkheid

Het tweede twistpunt betreft de onafhankelijkheid. OG en PI voerden aan dat het Duitse openbaar ministerie niet onafhankelijk is van de uitvoerende macht, aangezien zij deel uitmaken van een administratieve hiërarchie die wordt geleid door de Minister van Justitie, zodat er een risico van politieke betrokkenheid bestaat.

Het Hof benadrukt dat de autoriteit die verantwoordelijk is voor het uitvoeren van een EAB onafhankelijk moet optreden bij de uitvoering van haar taken, zelfs wanneer dit EAB is gebaseerd op een nationaal aanhoudingsbevel dat door een rechter of een rechtbank is uitgevaardigd. Het openbaar ministerie moet deze taken objectief kunnen uitoefenen, rekening houdend met alle belastende en ontlastende bewijzen, zonder het risico te lopen dat haar beslissingsbevoegdheid wordt onderworpen aan externe aanwijzingen of instructies, met name van de uitvoerende macht. Het moet dus vast komen te staan dat de beslissing tot uitvoeren van een EAB zonder enige twijfel bij deze (rechterlijke) autoriteit ligt en niet bij de uitvoerende macht.²²

Het Hof spreekt over twee niveaus van bescherming van de procedurele rechten en grondrechten van de opgeëiste persoon. Met het eerste niveau wordt het nationale aanhoudingsbevel bedoeld. Het tweede niveau ziet op het EAB. Uit overweging 68 volgt dat op *minstens* één van beide niveaus sprake moet zijn van een beslissing die voldoet aan de vereisten die inherent zijn aan een effectieve rechterlijke bescherming. Dit betekent dat wanneer een EAB is uitgevaardigd door een autoriteit die wel deelneemt aan de

rechtsbedeling, maar geen rechter of rechterlijke instantie is, het nationale aanhoudingsbevel moet zijn uitgevaardigd door een rechter of rechterlijke instantie.²³

In het kader van het tweede beschermingsniveau is het vereist dat de uitvaardigende autoriteit die de beslissing neemt tot uitvoeren van het EAB *‘geen enkel risico loopt om te worden onderworpen aan met name een individuele instructie vanwege de uitvoerende macht’*.²⁴ In algemene zin geldt hier dat in het geval de bevoegdheid om een EAB uit te vaardigen is toegekend aan een (volledig onafhankelijke) autoriteit die deelneemt aan de rechtsbedeling maar zelf geen rechter of rechterlijke instantie is, daarnaast is vereist dat de beslissing om een EAB uit te vaardigen en met name de evenredigheid van die beslissing, het voorwerp moeten kunnen uitmaken van *een beroep in rechte* dat volledig voldoet aan de vereisten die voortvloeien uit een effectieve rechterlijke bescherming, met andere woorden van een procedure voor een rechter of een rechterlijke instantie.²⁵

Conclusie

Meer toegesneden op deze zaak stelt het Hof vast dat het Duitse openbaar ministerie niet volledig onafhankelijk is, waardoor deze niet is aan te merken als „rechterlijke autoriteit” in de zin van het Kaderbesluit. Onder het begrip dient niet te worden begrepen ‘de openbare ministeries van een lidstaat die het risico lopen dat zij in een individueel geval rechtstreeks of indirect worden aangestuurd door of instructies ontvangen van de uitvoerende macht, zoals een Minister van Justitie, in het kader van de vaststelling van een besluit over de uitvoering van een EAB’.

De zaak PF (Litouwen) – de procureur-generaal

Achtergrondinformatie bij de zaak PF (Litouwen)

PF is een Litouws staatsburger wiens overlevering werd gevraagd door de Litouwse autoriteiten. Om die reden vaardigde de procureur-generaal van Litouwen een EAB uit met het oog op de strafvervolging voor de feiten die PF in Litouwen zou hebben begaan, te weten: een gewapende overval.

De verdediging stelde zich op het standpunt dat de Litouwse procureur-generaal niet kon worden aangemerkt als een „rechterlijke autoriteit” in de zin van artikel 6 lid 1 van het Kaderbesluit. Ter onderbouwing van deze stelling verwees de verdediging naar een juridisch advies van een Litouwse advocaat, waarin werd gesteld dat uit de Litouwse grondwet volgt dat de rechtsbedeling in die lidstaat uitsluitend tot de bevoegdheid van de rechter behoort. De procureur-generaal van Litouwen is de hoogst geplaatste openbaar aanklager in Litouwen. Hij heeft de status van procureur en is onafhankelijk van zowel de uitvoerende macht als de rechterlijke macht.²⁶

23 HvJ EU (OG & PI), 27 mei 2019, ECLI:EU:C:2019:456, r.o. 67-69.

24 HvJ EU (OG & PI), 27 mei 2019, ECLI:EU:C:2019:456, r.o. 73-74.

25 HvJ EU (OG & PI), 27 mei 2019, ECLI:EU:C:2019:456, r.o. 75 en Rb Amsterdam, 22 augustus 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6259, r.o. 2.10.

26 HvJ EU (PF), 27 mei 2019, ECLI:EU:C:2019:457, r.o. 11.

20 HvJ EU (OG & PI), 27 mei 2019, ECLI:EU:C:2019:456, r.o. 50.

21 HvJ EU (OG & PI), 27 mei 2019, ECLI:EU:C:2019:456, r.o. 60-63.

22 HvJ EU (OG & PI), 27 mei 2019, ECLI:EU:C:2019:456, r.o. 68-73.

Deelneming aan de rechtsbedeling?

Over deze zaak kunnen we aanzienlijk korter zijn. De vraag die in deze zaak voor lag was of de Litouwse procureur-generaal kon worden aangemerkt als „rechterlijke autoriteit”. Het Hof overwoog dat uit de schriftelijke opmerkingen van de Litouwse regering blijkt dat het uitvaardigen van een EAB in Litouwen in laatste instantie toekomt aan de procureur-generaal. De openbaar aanklager die de strafzaak behandelt waarin wordt verzocht om aanhouding en overlevering van de betrokken persoon verzoekt deze procureur-generaal om vervolgens een EAB uit te vaardigen.

In het kader van de hem toegekende bevoegdheden gaat de procureur-generaal van Litouwen na of is voldaan aan de noodzakelijke voorwaarden voor de uitvaardiging van een EAB en in het bijzonder of er sprake is van een uitvoerbare rechterlijke beslissing waarbij de hechtenis van die persoon wordt gelast, welke beslissing naar Litouws recht moet zijn genomen door een rechter of rechterlijke instantie die zich bezighoudt met het vooronderzoek. Het Hof is om die redenen dan ook van oordeel dat de Litouwse procureur-generaal een essentiële rol speelt in de strafprocedure in die lidstaat.²⁷

Onafhankelijkheid

Daarnaast volgt uit de gegeven antwoorden van de Litouwse regering dat het openbaar ministerie zijn functie onafhankelijk uitoefent krachtens o.a. de grondwet van de Republiek Litouwen. Het Hof overweegt verder:

“Aangezien de procureur-generaal van Litouwen de status van openbaar aanklager heeft, is hij onafhankelijk, hetgeen hem toelaat om op te treden zonder enige externe invloed, met name van de uitvoerende macht, in de uitoefening van zijn functie, in het bijzonder wanneer hij beslist om zoals in het hoofdgeding, een Europees aanhoudingsbevel uit te vaardigen teneinde een strafvervolgung in te stellen. In die hoedanigheid is de procureur-generaal eveneens verplicht om de rechten van de betrokken personen te beschermen.”²⁸

Conclusie

Het Hof concludeert dat de procureur-generaal uit Litouwen kan worden aangemerkt als „rechterlijke autoriteit” in de zin van artikel 6 lid 1 van het Kaderbesluit, omdat zijn onafhankelijkheid kan worden gewaarborgd. Desondanks overweegt het Hof dat een beroep in rechte dat volledig voldoet aan de vereisten die voortvloeien uit een effectieve rechterlijke bescherming nodig is.²⁹ Kort en goed kan de procureur-generaal in beginsel wel worden gezien als „rechterlijke autoriteit”, maar moet zijn beslissing om een EAB uit te vaardigen voorwerp kunnen zijn van een beroep in rechte.

V. De huidige praktijk in Nederland

Het moge duidelijk zijn dat het overleveringsrecht aan veel wijzigingen onderhevig is. Wat hebben deze wijzigingen voor consequenties voor de Nederlandse overleveringspraktijk?³⁰

De status van het Nederlandse openbaar ministerie

De uitspraken van het Luxemburgse Hof hebben ook voor Nederland een enorme impact gehad. In Nederland is de bevoegdheid tot uitvaardigen van de EAB’s aan de officier van justitie toebedeeld. Artikel 127 Wet op de rechterlijke organisatie luidt als volgt:

‘Onze Minister kan algemene en bijzondere aanwijzingen geven betreffende de uitoefening van de taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie.’

Met het oog op de uitspraak in de zaak *OG & PI* zal dit in Nederlandse praktijk voor problemen zorgen, nu ook in Nederland betwist kan worden of het openbaar ministerie wel volledig onafhankelijk is.

Wetswijziging Overleveringswet

Ook de Nederlandse regering heeft na het arrest niet stil gezeten. Bij brief van 29 mei 2019 heeft de Minister van Justitie & Veiligheid Grapperhaus de Raad voor de Rechtspraak (hierna: de Raad), alsook het College van procureurs-generaal (hierna: het College), gevraagd een spoedadvies uit te brengen over het conceptvoorstel houdende wijziging van de Overleveringswet in verband met de arresten van het Hof. In het wetsvoorstel zou de ‘officier van justitie’ in de Overleveringswet moeten worden vervangen door ‘rechter-commissaris’. De Raad merkt in het advies op dat de rechter-commissaris voor de internationale component van taken afhankelijk zullen blijven van het openbaar ministerie. Het openbaar ministerie zal zowel in administraties, als in uitvoerend opzicht, de drijvende kracht achter een EAB moeten blijven. De rechter-commissaris zal zich bij een dergelijke wijziging zoveel mogelijk moeten beperken tot toetsing en het beslissen tot uitvaardigen van een EAB. Verdere handelingen met betrekking tot een EAB dienen zoveel mogelijk te worden overgelaten aan het openbaar ministerie, al dan niet in opdracht van de rechter-commissaris.³¹

Als alternatief voor deze ‘ingrijpende’ wijziging stelt de Raad voor dat artikel 127 Wet op de rechterlijke organisatie beperkt zou kunnen worden, zodat de uitvaardiging van een EAB door de officier van justitie daarvan wordt uitgezonderd en de Overleveringswet op dit punt geen aanpassing behoeft.

Op 12 juli 2019 is daadwerkelijk overgegaan tot wijziging van de Overleveringswet. Het wetsvoorstel is zonder be-

27 HvJ EU (PF), 27 mei 2019, ECLI:EU:C:2019:457, r.o. 29-40.
 28 HvJ EU (PF), 27 mei 2019, ECLI:EU:C:2019:457, r.o. 55.
 29 HvJ EU (PF), 27 mei 2019, ECLI:EU:C:2019:457, r.o. 53.

30 In dit artikel zijn alle wijzigingen bijgewerkt tot medio september 2019.
 31 Advies Wijziging van de Overleveringswet in verband met de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de gevoegde zaken C-508/18 OG en C-82/19 PPU PI en in de zaak C-509/18 PF.

raadslaging en zonder stemming aangenomen (hamerstuk). Niet langer is elke officier van justitie aan te merken als uitvaardigende justitiële autoriteit. Artikel 44 van de OLW luidt per 12 juli 2019: ‘Elke rechter-commissaris kan fungeren als uitvaardigende justitiële autoriteit.’³² Aan het alternatieve voorstel van de Raad – om (slechts) artikel 127 RO te wijzigen – is voorbij gegaan.

Bij het maken van deze keuze was volgens Minister Grapperhaus het volgende van belang:

“De keuze voor de rechter-commissaris ligt voor de hand, omdat die als rechter voldoet aan de eisen die het Hof stelt aan de onafhankelijkheid van de uitvaardigende autoriteit. Daarnaast is de rechter-commissaris in de praktijk vaak betrokken bij de internationale samenwerking met buitenlandse autoriteiten, waardoor hij ook vertrouwd is met het onderhouden van rechtstreekse contacten met buitenlandse justitiële autoriteiten. Ten slotte vereist het fungeren als uitvaardigende autoriteit ook de nodige communicatie met de officier van justitie, die verantwoordelijk is voor het strafrechtelijk onderzoek in het kader waarvan een EAB ter fine van vervolging van de opgeëiste persoon is aangewezen.”³³

In praktisch opzicht zal dit het volgende betekenen voor de Nederlandse procedure:

“In het werkproces is niet zozeer sprake van een verschuiving van taken, alswel het inbouwen van een extra stap. In plaats van dat de officier van justitie zelf een nationaal aanhoudingsbevel opstelt en vervolgens zelf een EAB uitvaardigt, dient hij voor dat laatste voortaan een vordering in bij de rechter-commissaris. De officier van justitie zal de nodige informatie bij zijn vordering moeten verstrekken aan de rechter-commissaris.”³⁴

Prejudiciële vragen

Ook in de andere lidstaten is de positie van de Nederlandse officier van justitie niet onopgemerkt gebleven. Op 19 augustus 2019 hebben de Belgische autoriteiten prejudiciële vragen gesteld aan het Hof over de vraag of de Nederlandse officier van justitie onder het begrip „rechterlijke autoriteit” valt.³⁵ Het Hof heeft naar aanleiding van deze vraag nog geen oordeel gegeven.

Recente prejudiciële vragen met betrekking tot andere lidstaten

Niet alleen Nederland heeft te maken gehad met de impact van de uitspraken van de Hof. Ook de positie van de Franse en Zweedse officieren van justitie is onder vuur komen te liggen.

De status van de Franse officier van justitie

Op 22 augustus 2019 stelde de Rechtbank Amsterdam prejudiciële vragen aan het Hof met betrekking tot de status van de Franse officier van justitie en diens bevoegdheid tot het uitvaardigen van een EAB. Uit de ontvangen informatie uit Frankrijk in die zaak is het volgende gebleken: de meest voorkomende situatie bij het uitvaardigen van een EAB is dat de Franse rechtbank een nationaal aanhoudingsbevel uitvaardigt en dat daaropvolgend de officier van justitie wordt verzocht een EAB uit te vaardigen, omdat op dat moment vaak reeds bekend is dat de opgeëiste persoon niet in Frankrijk verblijft. In zo een geval heeft de Franse rechtbank ook de voorwaarden voor en de evenredigheid van het uitvaardigen van een EAB onderzocht, aldus de Franse autoriteiten.³⁶

Deze gang van zaken riep bij de Amsterdamse Rechtbank de vraag op of de genomen nationale rechterlijke beslissing, waarna het EAB wordt uitgevaardigd door de officier van justitie, materieel in overeenstemming is met het vereiste van het bieden van een rechtsingang.³⁷

Verder gaven de Franse autoriteiten te kennen dat een beroep gedaan kan worden op de nietigheid van het EAB bij een Franse rechter. Die rechter toetst dan, aldus de Fransen, of de uitvaardiging van het EAB noodzakelijk en evenredig was. Deze rechtsgang lijkt alleen open te staan nadat deze persoon wordt overgeleverd. De rechtbank vraagt zich om die reden af of deze gang van zaken een beroep in rechte oplevert als bedoeld in de zaak *OG & PI*.³⁸

De Zweedse officier van justitie

Eveneens op 22 augustus 2019 heeft de Rechtbank Amsterdam prejudiciële vragen gesteld in een andere zaak. In deze zaak wordt de rol van de Zweedse officier van justitie in twijfel getrokken. Ook in deze zaak zijn er aanvullende vragen gesteld aan de Zweedse autoriteiten. Uit de door de Zweedse autoriteiten verstrekte antwoorden volgt dat de Zweedse officier van justitie deelneemt aan de rechtsbedeling in Zweden en onafhankelijk optreedt. De rechtbank stelt vast dat deze antwoorden voldoende zijn om de Zweedse officier van justitie aan te merken als „rechterlijke autoriteit” in de zin van artikel 6 lid 1 van het Kaderbesluit.

De vraag die volgens de rechtbank voorts beantwoord dient te worden, is of er tegen de beslissing het EAB uit te vaardigen in Zweden een beroep in rechte, als bedoeld in overweging 75 van het arrest *OG & PI*, open staat. Op basis van de door de Zweedse autoriteiten verstrekte informatie stelde de rechtbank vast dat dit niet het geval is. De Zweedse wetgeving voorziet – net als vele andere lidstaten – niet in een beroep in rechte tegen de beslissing tot uitvaardigen van een EAB.³⁹

32 Stb. 2019, 259.

33 Kamerstukken II 2018/19, 35224, 3, p. 2.

34 Kamerstukken II 2018/19, 35224, 3, p. 5.

35 Prejudiciële verwijzing onder het zaakskenmerk C-510/19.

36 Rb. Amsterdam, 22 augustus 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6260, r.o. 2.12.

37 R.o. 2.13.

38 R.o. 2.15.

39 R.o. 2.12.

Voorts dient antwoord te worden gegeven op de vraag of een rechterlijke beoordeling bij de uitvaardiging van een nationale rechterlijke materieel in overeenstemming is met de beginselen die tot uitdrukking zijn gebracht in de voorwaarde dat een beslissing van het Openbaar Ministerie tot uitvaardiging van een EAB het voorwerp moet kunnen uitmaken van een beroep in rechte.⁴⁰

VI Conclusie

Geconcludeerd kan worden dat het begrip „rechterlijke autoriteit” in de afgelopen jaren een veelbesproken punt van discussie is geweest in de overleveringspraktijk. Een begrip waarmee werd beoogd de lidstaten in eerste instantie zelf te laten beslissen wie als zodanig kan worden aangemerkt is onder regie van het Hof in de loop der jaren geëvolueerd tot een meer vastomlijnd begrip, waarvan het einde nog niet in zicht is.

In 2016 zijn door Nederland de eerste prejudiciële vragen gesteld aan het Hof in de zaken *Poltorak*, *Kovalkovas* en *Özçelik*. De conclusie van het Hof luidde dat zowel de Politiedienst als de Minister van Justitie niet kan worden aangemerkt als „rechterlijke autoriteit”. In de zaak *Özçelik* oordeelde het Hof dat de bekrachtiging van het nationale aanhoudingsbevel door het openbaar ministerie kan worden gezien als een rechterlijke beslissing van een „rechterlijke autoriteit”.

Op 27 mei 2019 is de status van het openbaar ministerie als „rechterlijke autoriteit” in twijfel getrokken. Het Hof oordeelde in de zaken *OG & PI* en *PF* dat die officier van justitie niet zonder meer kon worden aangemerkt als „rechterlijke autoriteit” in de zin van artikel 6 lid 1 Kaderbesluit. Daarbij acht het Hof het van belang dat wordt gekeken naar de rol van de officier van justitie in de rechtsbedeling en diens onafhankelijkheid van de uitvoerende macht.

In de zaak *OG & PI* oordeelde het Hof dat de Duitse officier van justitie niet volledig onafhankelijk is van de uitvoerende macht, waardoor deze niet kan worden aangemerkt als „rechterlijke autoriteit”. Daarnaast merkt het Hof in meer algemene zin op dat onder het begrip „rechterlijke autoriteit” niet slechts rechters en rechterlijke instanties moeten worden begrepen. Ook andere instanties die volledig onafhankelijk zijn en deelnemen aan de rechtsbedeling in dat land kunnen als „rechterlijke autoriteit” worden aangemerkt, mits tegen de beslissing tot uitvaardigen van een EAB een *beroep in rechte* open staat.

In de zaak *PF* heeft het Hof geoordeeld dat de Litouwse procureur-generaal wel kan worden aangemerkt als rechterlijke autoriteit, mits sprake is van een rechtsingang als in de zaak *OG & PI* bedoeld wordt voorzien.

Deze uitspraken en met name de uitspraken van 27 mei 2019 hebben gezorgd voor een grote impact onder de lid-

staten daar waar het de positie van het openbaar ministerie betreft. Wetgeving wordt aangepast en meerdere nieuwe prejudiciële vragen zijn aanhangig gemaakt. In Nederland hebben de uitspraken van 27 mei 2017 ervoor gezorgd dat de rol van de officier van justitie onder vuur is komen te liggen. Uit artikel 127 RO volgt immers dat de Minister algemene en bijzondere aanwijzingen kan geven betreffende de uitoefening van de taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie, waardoor serieuze vraagtekens kunnen worden gezet bij de onafhankelijkheid van het Nederlandse openbaar ministerie. Dit ontstane probleem is in de politiek niet onopgemerkt gebleven. Op 12 juli 2019 is – zonder raadslaging en zonder stemming – een wijziging van artikel 44 OLW doorgevoerd. Niet langer is de officier van justitie aan te merken als uitvaardigende justitiële autoriteit, maar is deze taak toebedeeld aan de rechter-commissaris. Met de keuze voor de rechter-commissaris is voorkomen dat de Nederlandse procedure (ook nog) zou moeten worden voorzien in een beroep in rechte tegen het uitvaardigen van het EAB en voldoet de Nederlandse wetgeving aan de eisen die voortvloeien uit de hiervoor besproken arresten.

Het einde is nog niet in zicht. Het Hof heeft zich uitgesproken over de Duitse officier en de Litouwse procureur-generaal. Vragen die betrekking hebben op de Franse en de Zweedse officieren van justitie liggen op dit moment voor bij het Hof ter beantwoording. De met het Kaderbesluit beoogde eenvoudige regeling voor de snelle en ongecompliceerde afhandeling van EAB's door „rechterlijke autoriteiten”, met als doel het verkleinen van het grote tijdsverlies en de complexiteit van de uitleveringsprocedure lijkt op dit punt zijn doel voorbij te zijn geschoten. Zaken waarin deze problematiek speelt worden op dit moment door de Amsterdamse rechtbank voor onbepaalde tijd aangehouden in afwachting van beantwoording van de prejudiciële vragen door het Hof. To be continued...

⁴⁰ R.o. 2.15.