

# Barrières voor de opgeëiste persoon binnen de strafrechtelijke Europese rechtsruimte

B.J. POLMAN, R. MALEWICZ & W.R. JONK<sup>1</sup>

## 1. Inleiding

Het zal eind 2003 geweest zijn dat Gerard Hamer onze kamer binnen liep met de vraag of we hadden gelezen dat het stelsel van uitlevering binnen Europa op korte termijn zou gaan wijzigen. En of wij daar niet iets mee moesten. Zo makkelijk als het idee werd neergelegd, zo snel was hij weer vertrokken, op weg naar zijn kamer om te kauwen op een cassatiemiddel of om een espresso te drinken. Gerard scheidde er groot genoeg in om ontwikkelingen ook buiten zijn eigen voorliefde, de strafcassatiepraktijk, te signaleren en te volgen en met zijn advocaten te bespreken. Dat kon even makkelijk over civiele kwesties gaan als over het strafrecht. Gerard las vrijwel alles en vond daar ook vaak iets van.

Zijn ideeën hebben er uiteindelijk toe geleid dat er bij Cleerdin & Hamer een bloeiende Overleveringsrecht praktijk werd opgezet. Ook werd er over de nieuwe Overleveringswet (hierna: OLW) en de veranderingen voor de opgeëiste persoon gepubliceerd.<sup>2</sup> Inmiddels werken er in de sectie internationaal strafrecht vijf advocaten die zich in deze niche hebben gespecialiseerd.

En de ontwikkelingen binnen dit rechtsgebied zijn gebleven. In Europa werken landen steeds meer samen bij het opsporen en bestraffen van strafbare feiten. Daarbij is met name na de aanslagen in de Verenigde Staten op 11 september 2001 versneld een groot aantal regelingen doorgevoerd die deze internationale samenwerking eenvoudiger moest maken. In Europa gebeurde dat met name door het implementeren van verschillende Kaderbesluiten in nationale wetgeving. Een dergelijk Kaderbesluit heeft geen rechtstreekse werking, maar kent wel een implementatieverplichting en is daarmee een krachtig instrument om tot harmonisatie van de verschillende nationale strafrechtelijke regelingen van de EU-lidstaten te komen.

### 1.1. *Eén rechtsruimte: wederzijdse erkenning en vertrouwen*

Een aan die steeds intensievere samenwerking ten grondslag liggende gedachte is dat de Europese Unie een ruimte is van vrijheid, veiligheid en recht.<sup>3</sup> Deze 'ware Europese rechtsruimte' wordt verder ingevuld door de beginselen van wederzijdse erkenning van strafrechtelijke beslissingen en het vertrouwensbeginsel. Een voorwaarde voor het kunnen bestaan van wederzijdse erkenning is het bestaan van wederzijds vertrouwen. Zonder vertrouwen in elkaars rechtstelsel zal immers niet snel de neiging bestaan de in dat rechtstelsel genomen beslissingen ten uitvoer te leggen. Naarmate er meer vertrouwen is, zal men sneller geneigd

1 Ben Polman, Robert Malewicz en Robbert Jonk zijn allen strafrechtadvocaat bij Cleerdin & Hamer Advocaten.

2 W.R. Jonk, G.P. Hamer en R. Malewicz, 'De Nieuwe overleveringswet', *DD* 2004, 9, nr. 69, 894, W.R. Jonk, R. Malewicz en G.P. Hamer, 'De vernietiging van cassatie in de overleveringswet', *NJB* 2004, nr. 6, p. 287.

3 Zie artikel 3 lid 2 VEU, waarin sinds de inwerkingstelling van het Verdrag van Lissabon deze bepaling stelt dat de Unie haar burgers een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht biedt. Zie ook *V.H. Glerum*, 'De weigeringsgronden bij uitlevering en overlevering', (Diss.) Vrije Universiteit Amsterdam 2013, p. 52.

zijn uit te gaan van de juistheid van de in de andere staat genomen beslissingen en van de mogelijkheid deze beslissingen aan te vechten in het geval er onduidelijkheid bestaat. Het vergroten van het wederzijds vertrouwen is derhalve een noodzakelijke voorwaarde om te komen tot verregaande wederzijdse erkenning.<sup>4</sup>

Het Kaderbesluit dat zag op het Europees arrestatiebevel was een voor burgers tastbare uitvloeisel van het door de Europese Raad van Tampere (Finland) in 1999 aanvaarde beginsel van wederzijdse erkenning.<sup>5</sup> Volgens de Europese Raad zou dat beginsel als hoeksteen van de Europese justitiële samenwerking in burgerlijke en strafzaken moeten dienen. Na het aanvaarden van dat beginsel zijn in hoog tempo Kaderbesluiten<sup>6</sup> ontworpen die, na implementatie in de nationale wetten van de lidstaten, uitvoering moeten geven aan het beginsel van wederzijdse erkenning. Voorbeelden van nieuwe nationale regelingen voortkomend uit Kaderbesluiten zijn de invoering van de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties<sup>7</sup> of de Wet inzake de toepassing tussen de lidstaten van de Europese Unie, van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen inzake toezichtmaatregelen als alternatief voor voorlopige hechtenis.<sup>8</sup>

Richtlijnen die de kleine rechtshulp regelen zijn inmiddels ook in het Wetboek van Strafvordering gevat.<sup>9</sup> De verschillende onderdelen van het wetboek die op dit onderwerp betrekking hebben worden op grond van die wet geconcentreerd in een apart Boek van het nieuwe wetboek. In dat nieuwe Boek is plaats ingeruimd voor opnemings van de nieuwe titel inzake het Europees onderzoeksbevel die met onderhavige wet wordt ingevoerd. Ook omvat het Wetsvoorstel herziening regeling internationale samenwerking in strafzaken<sup>10</sup> een modernisering van de regeling voor kleine rechtshulp met landen buiten de Europese Unie.<sup>11</sup> In onderhavige wet is – waar mogelijk – gestreefd naar aansluiting bij die andere regelingen zodat de praktijk met zo min mogelijk verschillende procedures wordt geconfronteerd.<sup>12</sup>

De Nederlandse Overleveringswet is het gevolg van de implementatie van het Kaderbesluit aangaande het Europees Arrestatiebevel. Het is echter bepaald niet zeker of er voor EU-burgers (en dan met name in Nederland) door de inwerkingtreding van de Overleveringswet en

---

4 Zie: Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement: Wederzijdse erkenning van definitieve beslissingen in strafzaken (COM/2000/0495 def.).

5 Europese Raad van Tampere, ‘Een ware Europese Rechtsruimte’, 15 en 16 oktober 1999: “Een versterkte wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen en vonnissen en de noodzakelijke onderlinge aanpassing van de wetgevingen zouden de samenwerking tussen de autoriteiten en de justitiële bescherming van de rechten van het individu ten goede komen. De Europese Raad onderschrijft derhalve het beginsel van wederzijdse erkenning, dat zijns inziens de hoeksteen van de justitiële samenwerking binnen de Unie moet worden in zowel burgerlijke als strafzaken. Het beginsel moet zowel op vonnissen als op andere beslissingen van rechterlijke autoriteiten van toepassing zijn.”

6 Kaderbesluit inzake de tenuitvoerlegging van beslissingen tot bevrozing van voorwerpen en bewijsstukken, Kaderbesluit inzake de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van geldboetes en confiscatiesancties, Kaderbesluit inzake het Europees bewijsverkrijgingsbevel, Kaderbesluit inzake het Europees tenuitvoerleggingsbevel (deze lijst pretendeert niet volledig te zijn).

7 Wet van 15 augustus 2012, *Stb.* 2012, 373.

8 Wet van 5 juni 2013, *Stb.* 2013, 250.

9 Wet van 7 juni 2017 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en enkele andere wetten met het oog op het moderniseren van de regeling van internationale samenwerking in strafzaken (herziening regeling internationale samenwerking in strafzaken), zie <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2017-246.html>

10 *Kamerstukken II* 2015/16, 34493.

11 Het wetsvoorstel Wijziging van het Wetboek van Strafvordering en enkele andere wetten met het oog op het moderniseren van de regeling van internationale samenwerking in strafzaken (herziening regeling internationale samenwerking in strafzaken) (*Kamerstukken II* 2015/16, 34493).

12 <http://www.njb.nl/wetgeving/staatsbladen/europees-onderzoeksbevel.21026.lynx>

andere op Kaderbesluiten gestoelde nationale wetgeving daadwerkelijk meer sprake is van een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid.

#### 1.1.1. *Wederzijdse erkenning*

Wederzijdse erkenning in zijn meest pure vorm komt in de grond neer op het zonder verdere procedure erkennen en ten uitvoer leggen van in andere lidstaten genomen beslissingen. In de meest verregaande vorm betekent dit dat een Italiaanse officier van justitie in bijvoorbeeld Rome een aanhoudingsbevel kan uitvoeren, waarop vervolgens de politie in bijvoorbeeld Groningen een persoon aanhoudt en overdraagt aan deze officier van justitie, zonder dat daaraan een toetsing vooraf gaat.

Aan dat laatste aspect van de definitie is al op te maken dat in de Overleveringswet niet de meest verregaande vorm van wederzijdse erkenning wordt gehanteerd. De overlevering wordt immers getoetst door de Rechtbank Amsterdam, of in ieder geval door de officier van justitie te Amsterdam, indien de opgeëiste persoon voor de verkorte procedure kiest.<sup>13</sup> Niettemin vormt de Overleveringswet een belangrijke stap op weg naar volledige wederzijdse erkenning, nu het aantal weigeringsgronden voor de Rechtbank beperkt is en de samenwerking rechtstreeks tussen justitiële autoriteiten plaatsvindt. De grondgedachte daarbij is daarbij ook in tact gebleven: het maakt in de Europese samenwerking niet uit waar een verdachte wordt aangehouden.

En op papier is dat misschien ook zo, maar in de praktijk loopt de internationale samenwerking in het strafrecht vaak moeizaam. Daarbij is de verdachte of veroordeelde vaak degene die de rekening van deze stroeve Europese harmonisatie van strafrechtelijke regelingen moet betalen. De overleveringspraktijk laat een groot aantal opgeëiste personen zien die niet overgeleverd willen worden. Voor een deel heeft dit te maken met de vervelende gevolgen die voortkomen uit een strafrechtelijke procedure (waar die ook plaatsvindt), maar voor een deel ook met het ontbreken van vertrouwen in de uitvoerende lidstaat. Een aantal omstandigheden veroorzaken dit wantrouwen. Het wordt tijd dat er meer aandacht komt voor deze praktische problemen die ver afstaat van de ooit op papier bedachte ‘ware Europese rechtsruimte’. We zullen de in de dagelijkse strafrechtspraktijk het meest in het oog springende problemen bespreken. En natuurlijk proberen om te komen met een oplossing.

## 2. **Barrières bij interstatelijke samenwerking**

### 2.1. *Te makkelijk toesturen van een Europees Arrestatiebevel (EAB).*

Het gebeurt regelmatig. Mensen worden in Nederland aangehouden voor een simpele zaak in het buitenland. Voorbeelden daarvan zijn het bezit van een kleine hoeveelheid drugs in Frankrijk of de heling van een televisie in Polen. Als de verdachte niet in het land van de strafzaak verblijft kan er al snel een EAB worden uitgevaardigd. De situatie die dan vaak ontstaat is het best te omschrijven als tussen wal en schip. Het land dat het EAB heeft uitgevaardigd wacht op een beslissing van Nederland en Nederland (lees: het IRC en de IRK) wil best meewerken aan een alternatieve oplossing van het probleem maar wil dan wel toestemming van de autoriteit die het EAB heeft uitgevaardigd.

Bijkomend probleem voor de opgeëiste persoon is dat het Europees aanhoudingsbevel slechts zeer summere informatie omtrent de verdenking jegens de opgeëiste persoon. Daarin wordt

---

<sup>13</sup> Waarmee hij zonder rechterlijke toets en met verlies van een aantal rechten kan worden overgebracht naar de uitvoerende lidstaat. Zie artikel 39 e.v. OLW.

slechts vermeld waar de opgeëiste persoon van verdacht wordt, maar niet hoe die verdenking is ontstaan of welke bewijsmiddelen er tegen de opgeëiste persoon zijn verzameld. Het komt regelmatig voor dat duidelijk wordt dat de verdenking is ontstaan door verklaring(en) van medeverdacht(en), terwijl die medeverdacht(en) in hun eigen procedure worden beloofd voor de gegeven informatie in de vorm van strafvermindering. In ieder geval is het zo dat deze gedachte in voorkomende gevallen leeft bij de opgeëiste persoon. Daarbij vormt een extra oorzaak van wantrouwen dat de enkele ontkenning door de opgeëiste persoon onvoldoende is om zijn overlevering te voorkomen, maar de enkele beschuldiging door een verdachte in het buitenland wel voldoende is om zijn overlevering toe te staan.

Daarnaast geven opgeëiste personen geregeld aan mee te willen werken aan het onderzoek in de uitvaardigende lidstaat, zolang zij daar maar niet in voorlopige hechtenis worden genomen. Voor de uitvaardigende lidstaat is dit echter maar zelden een reden om de procedure in het kader van de overlevering te beëindigen. Veel van de onrust bij de opgeëiste persoon komt echter voort uit het feit dat er voor wat betreft de persoonlijke omstandigheden in Nederland veel op het spel staat. Het verlies van inkomen en woning en de gevolgen die dat mogelijk kan hebben voor het gezin leveren vaak meer zorgen op dan de strafrechtelijke procedure op zich. Dit gevoel wordt nog sterker wanneer de opgeëiste persoon meent onschuldig te zijn en slechts op basis van een enkele verklaring van een medeverdachte de overlevering wordt verzocht. De schade die een overlevering in dat geval in het persoonlijk leven oplevert is niet meer te herstellen. In dat verband bestaat vaak de bereidwilligheid mee te werken aan het onderzoek, zolang voorlopige hechtenis niet wordt toegepast. Een aanbod dat door de uitvaardigende lidstaat maar zelden wordt geaccepteerd.

In dit soort zaken probeer je als advocaat dan een goede oplossing te vinden waarbij het er meestal op neerkomt dat je probeert de buitenlandse rechter of officier van justitie ervan te overtuigen dat de verdachte wel bereid is om mee te werken en zelf naar de zitting te komen. Dat lukt regelmatig, maar veel vaker wacht men op de beslissing van de Nederlandse rechter. Omdat de Nederlandse rechter niet over de inhoud van de zaak mag oordelen (maar alleen moet kijken of het EAB goed is ingevuld), is het bijna niet mogelijk om die procedure in Nederland tot een goed einde te brengen.

Het zou een enorme verbetering zijn indien de wet de mogelijkheid kende dat het EAB tijdelijk wordt opgeschort en dat de periode tijdens het opschorten kan worden gebruikt om met het land dat het EAB heeft toegestuurd zelf afspraken te maken. Daardoor kan een lang voorarrest worden voorkomen, hetgeen van groot belang is in zaken die uiteindelijk toch niet tot een lange gevangenisstraf zullen leiden: het EAB als stok achter de deur.

#### 2.1.1. *Tijdelijk ter beschikking stellen*

Een andere oplossing zou kunnen liggen in het meer gebruik maken van de mogelijkheid die wordt geboden in artikel 54 Overleveringswet. In die bepaling is geregeld dat de officier van justitie op verzoek van de uitvaardigende justitiële autoriteit kan toestaan dat een opgeëiste persoon die op basis van een Europees aanhoudingsbevel is aangehouden, ‘voorafgaand’ aan de beslissing over de overlevering, tijdelijk ter beschikking wordt gesteld van de uitvaardigende justitiële autoriteit voor het afleggen van een verklaring. De instemming van de opgeëiste persoon is daartoe vereist. De officier van justitie bepaalt in overleg met de uitvaardigende justitiële autoriteit de duur van de terbeschikkingstelling en de voorwaarden waaronder de terbeschikkingstelling plaatsvindt.

Deze bepaling is vooral een oplossing voor de opgeëiste personen die in een redelijk overzichtelijke zaak middels het afleggen van een verklaring vrij eenvoudig kunnen aantonen dat de beschuldigingen niet kloppen. Het optuigen van deze constructie kan ook helpen in die situaties waarin een EAB eigenlijk met name is uitgevaardigd om een opgeëiste persoon als verdachte te horen in de uitvaardigende lidstaat. Het nadeel is natuurlijk dat de tijdelijke ter beschikkingstelling ex artikel 54 OLV plaatsvindt vanuit overleveringsdetentie. Het voordeel is dat snel resultaat kan worden geboekt en dat in een vroeg stadium middels het afleggen van een verklaring invloed kan worden uitgeoefend op de strafzaak zelf, en mogelijk kan leiden tot het intrekken van het EAB.

### 2.1.2. *Voorlopig ter beschikking stellen*

Een andere manier om tijdelijk te worden overgebracht is die van de voorlopige ter beschikkingstelling. Dat is met name aan de orde bij verdachten die een strafzaak in Nederland hebben lopen en daarbij ook nog een strafzaak in het buitenland. Elke verdachte heeft het recht om bij de behandeling van zijn zaak aanwezig te zijn.<sup>14</sup> Maar als er twee zaken tegelijk lopen kan dat lastig zijn, zeker voor opgeëiste personen die in Nederland in voorarrest zitten. De regeling die dan geldt is die van de voorlopige ter beschikkingstelling.<sup>15</sup> Het Ministerie van Justitie in Den Haag regelt dan dat de opgeëiste persoon tijdelijk naar de uitvaardigende lidstaat wordt overgebracht om aanwezig te kunnen zijn bij de inhoudelijke behandeling van de strafzaak. Zodra er in Nederland weer iets gebeurt waarbij de verdachte aanwezig moet zijn (bv een zitting) dan wordt hij ook weer teruggebracht. Dat lijkt prachtig, maar in de praktijk pakt de regeling vaak slecht uit. Regelmatig wordt de verdachte kort voor zijn zitting in het buitenland overgebracht. Hij heeft dan (te) weinig tijd om de zaak met zijn advocaat goed voor te bereiden. Wij hebben zelfs meegemaakt dat een cliënt totaal onverwacht één dag voor zijn zitting in België werd overgebracht en dat zijn Belgische advocaat volledig werd verrast. Bij tijdelijke overbrenging zou de afstemming sterk moeten worden verbeterd. Dat zou bijvoorbeeld kunnen door dossierstukken al ter beschikking te stellen aan de opgeëiste persoon op het moment dat hij in Nederland vanwege een EAB wordt aangehouden.

### 2.2. *Vrijwillig naar uitvaardigende lidstaat ten koste van de terugkeergarantie.*

Ook als wel wordt ingestemd met het scenario dat de opgeëiste persoon op eigen gelegenheid naar de uitvaardigende lidstaat zal gaan, dan rijst er een praktisch probleem. De Nederlandse onderdaan, dan wel de daarmee gelijkgestelde persoon, verliest door zelf af te reizen zijn terugkeergarantie. De terugkeergarantie is de garantie dat men na het einde van de strafzaak in het buitenland weer terug naar Nederland wordt gestuurd om daar het restant van de opgelegde straf uit te zitten.<sup>16</sup> Daarnaast biedt de terugkeergarantie de mogelijkheid (het is geen verplichting) dat het gerechtshof in Arnhem de straf naar Nederlandse maatstaven aanpast.<sup>17</sup> Dat men die garantie door zelf af te reizen verliest staat niet met zoveel woorden in de Overleveringswet, maar is wel af te leiden uit het beleid van het Ministerie van Justitie dat alleen door Overlevering (en daarmee samenhangend de feitelijke overbrenging van de opgeëiste persoon door de Nederlandse staat) de door uitvaardigende lidstaat afgegeven terugkeergarantie kan worden geëffectueerd. De garantie is dus gekoppeld aan de Overlevering.

Het is heel vreemd dat alleen opgeëiste personen die gedwongen zijn overgeleverd van de toegekende garantie gebruik kunnen maken. Mensen die helemaal zelf regelen dat ze zonder

---

14 EHRM 14 februari 2017, appellatenummer 30749/12 (*Hokkeling/Nederland*).

15 Artikel 36 OLV.

16 Artikel 6 lid 1 OLV.

17 Artikel 2:11 lid 5 WETS.

te worden aangehouden naar het buitenland mogen reizen om daar hun proces bij te wonen, zijn achteraf slechter af dan mensen die dat aan de Nederlandse justitie overlaten. Ook het Ministerie van justitie en het openbaar ministerie in Amsterdam vinden dit niet wenselijk en bekijken op welke wijze er met deze situatie goed kan worden omgegaan. Onlangs is in een aantal zaken een alternatieve oplossing door ons benut. In overleg met de uitvaardigende autoriteit en de Nederlandse officier van justitie van het IRC is afgesproken dat de opgeëiste persoon kort voor de zitting in de uitvaardigende lidstaat alsnog zou kiezen voor de verkorte procedure (artikel 39 OLV). De zaak werd tot die tijd niet gepland bij de rechtbank in Amsterdam, de overleveringsdetentie werd tot aan de keuze voor de verkorte procedure geschorst. Het resultaat was dat de opgeëiste persoon kort voor zijn inhoudelijke behandeling in (in casu) Duitsland naar de uitvaardigende lidstaat werd overgebracht, zijn terugkeergarantie werd behouden en relatief kort in voorarrest hoefde te verblijven in Duitsland. De inhoudelijke behandeling vond drie dagen nadat hij in Duitsland aankwam plaats (en duurde vervolgens twee weken). Deze gang van zaken is niet optimaal, maar het komt in de buurt van het idee dat meer maatwerk geleverd moet worden bij het internationale rechtshulpverkeer.

### 2.3. *Niet naleven beslissing Internationale rechtshulpkamer*

Als men eenmaal toch is overgeleverd speelt een veel voorkomend nieuw probleem. Op welke wijze dwingt een opgeëiste persoon af dat de beslissing van de Nederlandse rechter in de uitvaardigende lidstaat wordt nageleefd? Twee deelproblemen willen we in dit kader kort aanstippen. De eerste ziet op de vervolging voor feiten waarvoor de overlevering is geweigerd. Regelmatig krijgen wij teruggekoppeld dat ondanks een partiele weigering toch voor dat feit in de uitvaardigende lidstaat wordt vervolgd. Aan bezwaren wordt door de nationale rechter in de uitvaardigende lidstaat dan simpelweg voorbijgegaan, het specialiteitsbeginsel (in de Nederlandse Overleveringswet vastgelegd in artikel 14 Overleveringswet), dat stelt dat alleen mag worden vervolgd voor feiten waarvoor ook is overgeleverd wordt in de praktijk nogal eens gepasseerd. Niet zelden wordt ook aanvullende toestemming gevraagd aan de Nederlandse officier van justitie om voor andere feiten te mogen vervolgen (artikel 14 lid 1 sub f OLV). Dit traject onttrekt zich aan het zicht van de opgeëiste persoon en diens raadsman. Zij kunnen de redelijkheid van het verlenen van die aanvullende toestemming niet toetsen, of daar argumenten tegen inbrengen om die toestemming niet te verlenen (bijvoorbeeld omdat de informatie over het nieuwe strafbare feit al bekend was voor de datum dat het EAB werd uitgevaardigd en dus heel goed in dat EAB had kunnen worden meegenomen (en daarmee aan een rechterlijke toets zou zijn onderworpen)).

De oplossing ligt niet altijd in betere regelgeving. Immers het specialiteitsbeginsel is zowel in het Kaderbesluit als in de Overleveringswet vastgelegd. Hetzelfde geldt voor de aanvullende toestemming. Het geeft wel aan dat de praktijk voor de opgeëiste persoon nogal verschilt van de papieren werkelijkheid en dat door het beginsel van wederzijdse erkenning en vertrouwen de overgeleverde persoon gemaakte afspraken niet altijd kan effectueren.

Een tweede deelprobleem speelde zeer recent nog. Het ging om een opgeëiste persoon die ter executie van een nog openstaande straf naar Polen zou worden overgeleverd. Het openstaande vonnis betrof een zogenaamd verzamelvonnis: eerdere uitspraken van verschillende rechters (gevangenisstraffen) werden in een nieuw verzamelvonnis tot één gevangenisstraf samengevoegd met een aparte rechterlijke uitspraak. De rechtbank in Amsterdam weigerde een deel van de overlevering, namelijk ten aanzien van enkele onderliggende vonnissen van het overkoepelende Poolse verzamelvonnis.

Zowel de rechtbank als het openbaar ministerie stelden vervolgens dat het niet nodig was om garanties te vragen aan de Poolse rechter dat daadwerkelijk rekening gehouden zou worden met de partiele weigering. Het standpunt van collega Marjolein Westerman was dat de Poolse autoriteiten moesten garanderen dat, nu enkele deelvonnissen niet tenuitvoergelegd mochten worden, het verzamelvonnis met die niet ten uitvoer te leggen uitspraken verrekend moest worden. Op rechtstreekse vragen gesteld door de raadvrouw antwoordde de Poolse rechter echter dat hij geen rekening zou houden met de gedeeltelijke weigering door de rechtbank Amsterdam en dat het verzamelvonnis integraal van kracht bleef. Concreet zou dit betekenen dat de cliënt alsnog de straf ten aanzien van alle vonnissen zou gaan uitzitten, ook van degene waarvoor de overlevering was geweigerd. Een daarop aangespannen kort geding bracht uitkomst en werd op het laatste moment afgeblazen. Het openbaar ministerie bevestigde namelijk een paar uur voor het kort geding dat de reactie uit Polen inderdaad onder de maat was. De cliënt is nog dezelfde dag in vrijheid gesteld. Maar de vraag blijft nu in hoeverre deze zaak consequenties heeft voor alle Poolse verzamelvonnissen waarvoor de rechtbank Amsterdam de overlevering voor onderliggende vonnissen gedeeltelijk heeft geweigerd. Het openbaar ministerie heeft toegezegd hierover in gesprek te gaan met de Poolse autoriteiten. Ook deze gang van zaken bevestigt ons beeld waarbij de praktijk nogal verschilt van het ideaal van de ware Europese rechtsruimte.

#### 2.4. *Afkadering van bestraffing*

Bij het opleggen van straffen mag rekening worden gehouden met een onherroepelijke veroordeling in een ander Europees land. Een eerdere veroordeling wordt dan ten nadele van een verdachte uitgelegd. Het zal bij een veroordeling leiden tot een hogere straf. Om een opeenstapeling van straffen te voorkomen kent de Nederlandse wet artikel 63 Sr. Op grond van dit artikel dient de rechter (i) na te gaan wat de maximaal op te leggen tijdelijke gevangenisstraf zou zijn geweest indien alle feiten gevoegd zouden zijn behandeld en dus tot één rechterlijke uitspraak zouden hebben geleid, (ii) terwijl hij in ieder geval geen hogere straf zal mogen opleggen dan overeenkomt met het hiervoor onder (i) bedoelde maximum verminderd met de eerder opgelegde straffen en (iii) hij in geen geval hoger mag straffen dan tot het maximum van de vrijheidsstraf die is gesteld op het door hem te berechten feit.<sup>18</sup>

Volgens de Hoge Raad levert een buitenlandse rechterlijke beslissing waarbij aan de verdachte een straf is opgelegd, geen veroordeling als bedoeld in artikel 63 Sr op. Derhalve is deze wetsbepaling niet van toepassing. Het staat de rechter vrij in de straftoemeting de eerdere veroordeling in aanmerking te nemen.<sup>19</sup> Volgens advocaat-generaal Machielse is het lastig de samenloopbepalingen toe te passen omdat de rechtssystemen ten aanzien van misdrijven en overtredingen niet op elkaar aansluiten. Daarnaast spelen de verschillen in strafklimaat een vervuilende rol. Het vergt te veel van de strafrechter dat hij de buitenlandse veroordeling omzet naar een Nederlands equivalent.<sup>20</sup>

De ontwikkelingen op het gebied van Europese strafrechtelijke samenwerking vragen om een andere benadering van artikel 63 Sr. Een verdachte moet bescherming krijgen van artikel 63 Sr tegen een opeenstapeling van straffen. Een verdachte die grondstoffen voor harddrugs van land A naar land B via land C en D vervoerd kan zonder de beschermde werking van artikel 63 Sr in elke lidstaat de maximale gevangenisstraf krijgen. De beschermende werking van artikel 63 Sr voorkomt dit als de berechting in Nederland plaatsvond. Als

---

<sup>18</sup> HR 19 april 2005, ECLI:NL:HR:2015:AS5556, ro. 3.6.

<sup>19</sup> HR 6 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:306, ro. 2.5.

<sup>20</sup> PHR 31 maart 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BG9198, ro. 4.2.

grensoverschrijdende samenwerking wordt geïntensiveerd, dient ook de rechtsbescherming voor de verdachte eenzelfde ontwikkeling door te maken.

Opvallend is dat enkel bij de bescherming op grond van artikel 63 Sr een beroep wordt gedaan op niet aansluitende rechtssystemen en verschillen in strafklimaat. Omgekeerd wordt immers bij een overlevering ook geen weigering uitgesproken als de Nederlandse internationale rechtshulpkamer een Poolse straf te hoog vindt en zelf minder dan vier maanden had opgelegd. Daar komt bij dat alle landen afzonderlijk ook samenloopbepalingen in hun wetboeken kennen.<sup>21</sup> Bij internationale veroordelingen worden die ineens buitentoepassing verklaard.

### 2.5. *Vervroegde invrijheidstelling veroordelende land gaat niet mee naar Nederland.*

Het laatste probleem dat wij hier willen bespreken is dat van veroordeelden die in het buitenland in aanmerking komen voor een gunstige voorwaardelijke invrijheidstelling (VI), maar daar na strafoverdracht geen beroep meer op kunnen doen.

De WETS is de regeling die het voor in Europa veroordeelde Nederlanders mogelijk maakt om een gevangenisstraf in Nederland uit te zitten. Vroeger (en nu nog steeds buiten Europa) gold de WOTS. Tussen die twee regelingen bestaat een belangrijk verschil. Bij de WOTS heeft de veroordeelde (behalve als hij is gevlucht en zijn straf probeert te ontlopen) zelf de keuze in welk land hij zijn straf wil uitzitten: in het land waar hij is veroordeeld of in Nederland. Bij de WETS bepalen beide landen samen waar een veroordeelde zijn straf moet uitzitten.

Op grond van de WETS mag een veroordeelde bij de overdracht van zijn straf niet in een nadeliger positie komen. Het probleem is dat het soms gunstiger is in het land van veroordeling te blijven, omdat je in dat land veel eerder vrij kunt komen door een gunstige VI. Maar vaak moet om voor die VI in aanmerking te komen een aparte procedure worden doorlopen of een apart verzoek worden ingediend. Dat speelt bijvoorbeeld in Duitsland of in België. Het probleem dat dan vaak speelt is dat veroordeelde die een dergelijk verzoek hebben ingediend (en daar ook zeer waarschijnlijk voor in aanmerking zouden zijn gekomen) net voordat de beslissing valt met de WETS naar Nederland worden gestuurd. In Nederland moet tenminste twee derde van de straf worden uitgezeten. Als de veroordeelde dan een beroep doet op het beginsel dat de straf in Nederland nu zwaarder wordt omdat in het buitenland maar een derde of de helft van de straf zou moeten worden uitgezeten, dan helpt dat niet. De Nederlandse rechter dient namelijk te beoordelen hoe waarschijnlijk, gelet op de strafrechtelijke positie, die gunstige regeling was geweest.<sup>22</sup> Aan de rechter wordt dan gevraagd om op basis van een vreemd rechtssysteem een beslissing te nemen op een toekomstige situatie. Een vrijwel onmogelijke taak. De rechter zal dus moeten informeren bij de buitenlandse rechter, maar als dan bij de buitenlandse rechter wordt aangeklopt ('zou deze veroordeelde na de helft van zijn straf in vrijheid worden gesteld') om alsnog een beslissing te krijgen over de buitenlandse VI, dan volgt steevast de reactie dat men daar niets meer over kan zeggen omdat de veroordeelde inmiddels in Nederland verblijft. In de WETS is dit niet goed afgestemd met grote gevolgen (langer zitten) tot gevolg.

<sup>21</sup> Zie bijvoorbeeld de Duitse Gesamtstrafe (§ 54 StGB) of de Belgische samenloopbepalingen, art. 65 e.v. Strafwetboek.

<sup>22</sup> HR 9 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:839, HR 5 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:1521 of HR 31 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:770.



### 3. **Conclusie**

Vanaf 1999 is op papier een Europese rechtsruimte gecreëerd. Een rechtsruimte gebaseerd op wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen en vonnissen en de noodzakelijke onderlinge aanpassing van de wetgevingen die samenwerking tussen de autoriteiten en de justitiële bescherming van de rechten van het individu ten goede zou komen. Dat laatste blijkt in de praktijk niet altijd het geval te zijn.

Voor de opgeëiste persoon bestaan barrières bij de praktische invulling van de interstatelijke samenwerking. Aan de opgeëiste persoon wordt met de toenemende samenwerking binnen de Europese Unie niet dezelfde rechtsbescherming verleend. Bij een intensievere Europese samenwerking hoort ook een gelijk oplopende rechtsbescherming.

Als grensoverschrijdende samenwerking wordt geïntensiveerd, dient ook de rechtsbescherming voor de verdachte eenzelfde ontwikkeling door te maken.