

ANNOTATIE

# **AZ, HvJ EU (zaak C-510/19) – Niet onafhankelijke Openbaar Ministeries mogen niet langer beslissen over de tenuitvoerlegging van EAB's**

*mr. dr. S.M.A. Lestrade*

*Annotatie bij Hof van Justitie van de Europese Unie, 24-11-2020, ECLI:EU:C:2020:953 (EHRC-2020-0300)*

1. Onderhavige zaak bouwt voort op de jurisprudentie van het Hof van Justitie in de gevoegde zaken *OG en PI*.<sup>[1]</sup> In die zaken oordeelde het Hof – voor het eerst in 19 jaar – dat openbaar ministeries die kunnen worden aangestuurd door de uitvoerende macht, zoals een minister van Justitie, niet langer vallen onder het begrip ‘uitvaardigende rechterlijke autoriteit’ als bedoeld in het Kaderbesluit EAB en derhalve niet gerechtigd zijn tot het uitvaardigen van een EAB. In deze zaak maakt het Hof duidelijk dat hetzelfde geldt ten aanzien van het begrip ‘uitvoerende rechterlijke autoriteit’. Een beslissing over de tenuitvoerlegging van een EAB moet, net als een beslissing over de uitvaardiging ervan, genomen worden door een rechterlijke autoriteit die voldoet aan de vereisten die inherent zijn aan een effectieve rechterlijke bescherming, waaronder de waarborg van onafhankelijkheid.

2. *In casu* betrof het een EAB uitgevaardigd tegen de Belg AZ wegens de vervolging voor oplichting. AZ is aangehouden in Nederland en bij beslissing van de Rechtbank Amsterdam overgeleverd aan België. De Belgische onderzoeksrechter heeft vervolgens een aanvullend EAB uitgevaardigd om hem ook voor andere delicten te vervolgen, dan voor de feiten waarvoor hij reeds was overgeleverd. Een Nederlandse officier van justitie heeft daarmee ingestemd, conform zijn bevoegdheid in artikel 14 lid 1 onder f van de Overleveringswet. Daarop is AZ in België vervolgd en veroordeeld voor de feiten die in het oorspronkelijke én het aanvullende

EAB zijn vermeld. Hij heeft door de extra feiten een zwaardere gevangenisstraf opgelegd gekregen.[2] AZ is tegen zijn strafveroordeling opgekomen bij het Hof van Beroep in Brussel, dat aan het Hof van Justitie heeft gevraagd of de officier van justitie kan worden beschouwd als een ‘uitvoerende rechterlijke autoriteit’ in de zin van het kaderbesluit betreffende het EAB en aldus bevoegd is om de in het kaderbesluit bedoelde toestemming te verlenen.

3. In artikel 6 van het Kaderbesluit EAB staat dat de bevoegde uitvaardigende en de bevoegde uitvoerende rechterlijke autoriteit die rechterlijke autoriteiten zijn, die krachtens het interne recht van de uitvaardigende lidstaat als zodanig zijn aangewezen. De termen zijn destijds niet nader gedefinieerd. Wel is in het eerdere Voorstel voor een Kaderbesluit EAB aangegeven dat het moet gaan om een rechterlijke instantie of het openbaar ministerie.[3] Het Hof maakt in deze beslissing duidelijk dat het begrip ‘uitvoerende rechterlijke autoriteit’ – net als het begrip ‘uitvaardigende rechterlijke autoriteit’ – een autonoom begrip van het Unierecht is, dat niet alleen naar rechters of rechterlijke instanties verwijst, maar breder is. Het kan ook betrekking hebben op autoriteiten die deelnemen aan de strafrechtsbedeling, als het maar niet instanties betreft die deel uitmaken van de uitvoerende macht (zoals ministeries of politiediensten). Ook al verschillen de taken van de uitvaardigende en de uitvoerende autoriteit, in beide gevallen is het dan wel noodzakelijk dat de autoriteiten onafhankelijk te werk kunnen gaan en dat effectieve rechterlijke bescherming wordt gewaarborgd. Dat betekent dat de autoriteiten onder geen beding het risico mogen lopen te worden onderworpen aan individuele instructies van de uitvoerende macht.

4. Wat betreft de toestemming om af te wijken van het specialiteitsbeginsel, oordeelt het Hof dat, los van de vraag of deze door dezelfde rechterlijke autoriteit moet worden verleend als die welke het EAB heeft uitgevoerd, de toestemming hoe dan ook niet kan worden gegeven door een officier van justitie van een lidstaat die – weliswaar aan de strafrechtsbedeling deelneemt – maar in de uitoefening van zijn beslissingsbevoegdheid individuele instructies kan ontvangen van de uitvoerende macht. In Nederland kan de officier van justitie op grond van artikel 127 Wet op de rechterlijke organisatie instructies krijgen van de Minister van Justitie en Veiligheid. Daarom valt hij niet onder het begrip ‘uitvoerende rechterlijke autoriteit’. Aan deze overweging wordt niet afgedaan door het feit dat de betrokkene tegen de door de officier van justitie verleende toestemming kan opkomen bij de rechter. Geheel verassend is deze uitkomst niet. Het ‘aanvullend EAB’ betreft materieel gezien een nieuw feit waardoor een hogere straf kan worden opgelegd. Dat een onafhankelijke rechterlijke instantie daarover dient te oordelen, gelijk deze ook toestemming dient te geven bij het ‘eerste EAB’, is te begrijpen.

5. In mijn annotatie bij de gevoegde zaken *OG en PI* merkte ik reeds op dat – ondanks de veel geuite kritiek van het gebrek aan grondrechtenbescherming in een EAB-procedure – het Hof

tot voor kort niet erg ontvankelijk voor grondrechtenverweren was.[4] Deze uitspraak past in de tendens van de laatste jaren waarin het Hof steeds meer aandacht heeft voor bescherming van grondrechten in het strafprocesrecht.[5] De vergrote belangstelling hiervoor in het kader van EAB-procedures komt mogelijk door toenemende zorgen over het onevenredig gebruik van het EAB, het overmatig toepassen van voorlopige hechtenis, de overlevering van personen naar landen waar de gevangenisomstandigheden in strijd met de menselijke waardigheid zijn en de zorgen over de algemene mensenrechtensituatie in lidstaten als Polen en Hongarije.[6] En het kan zijn dat advocaten – gelet op voorgaande – steeds nadrukkelijker aandringen op prejudiciële vragen en rechters daartoe vaker overgaan. Deze ontwikkeling kan bovendien weer een aanzuigende werking hebben.

6. Hoewel meer aandacht voor grondrechtelijke bescherming is toe te juichen, rijst tegelijkertijd de vraag of de groeiende trend waarbij EAB's worden aangevochten op den duur niet de strafrechtelijke samenwerking in de EU belemmert. Het is in elk geval duidelijk dat het Hof van Justitie worstelt met de juiste balans tussen effectieve criminaliteitsbestrijding en de protectie van grondrechten. In deze zaak dwingt het Hof lidstaten tot aanpassing van de tenuitvoerleggingsprocedure teneinde een onafhankelijke strafprocedure beter te borgen. Het Hof van Justitie wil tegelijkertijd niet zover gaan dat EAB-verzoeken uit Polen structureel mogen worden geweigerd, zie HvJ (GK) 17 december 2020, *Openbaar Ministerie*, C-354/20 PPU en C-412/20 PPU. Een weigering een EAB uit te voeren is dan alleen op zijn plaats als de uitvoerende rechterlijke autoriteit concreet en nauwkeurig is nagegaan in hoeverre de structurele of fundamentele gebreken met betrekking tot de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in de lidstaat gevolgen heeft voor de persoonlijke situatie van de betrokkene en als is gebleken dat er in het concrete geval een reëel gevaar is dat het eerlijk proces zal worden geschonden.[7]

7. Net zoals bij de zaken C-508/18 en C-82/19, leidt onderhavige uitspraak van het Hof ertoe dat de overleveringsprocedures in de EU steeds meer zijn gebaseerd op gezamenlijke regels omdat het Hof begrip uit het Kaderbesluit op uniforme wijze uitlegt. Het belang van het nationale recht en eventuele verschillen tussen rechtsstelsels van de lidstaten, neemt daardoor af.[8] Dit onderbouwt de stelling van Peers dat wederzijdse erkenning – waar het Hof bij aanvang van onderhavig arrest aan refereert – alleen mogelijk is in het strafrecht bij een voldoende basis van gedeelde regels.[9]

8. De uitleg van het Hof heeft in Nederland gevolgen voor de rol van het OM in de uitvoering van EAB's die door andere EU-lidstaten zijn uitgevaardigd. De Rechtbank Amsterdam heeft zich daags na de uitspraak van het Hof al uitgelaten over de betekenis van het arrest.[10] Totdat de Nederlandse wet naar aanleiding van het arrest van het Hof is aangepast, zal de Internationale Rechtshulpkamer voortaan bij overleveringsverzoeken per taak of bevoegdheid

beoordelen of deze nog aan het Openbaar Ministerie toekomt. Het OM is nog steeds bevoegd om personen tegen wie een EAB is uitgevaardigd, gevangen te zetten, maar de verdere detentie van de betrokken persoon moet kort daarna door de raadkamer van de rechtbank beoordeeld worden, in plaats van pas wanneer de zaak inhoudelijk door de rechtbank wordt behandeld. De Rechtbank oordeelt voorts dat wanneer zij de overlevering toestaat, die beslissing ook een machtiging inhoudt aan het OM om de betrokken persoon daadwerkelijk over te brengen naar de lidstaat die het EAB heeft uitgevaardigd.

9. Verder hebben de minister van Justitie en Veiligheid en de minister voor Rechtsbescherming naar aanleiding van de uitspraak een nota van wijziging opgesteld die het reeds aanhangige wetsvoorstel van 16 juli 2020 inzake de herimplementatie van onderdelen van het Kaderbesluit EAB op punten aanpast.[11] Zo wordt voorgesteld artikel 14 lid 1 onder f van de Overleveringswet te wijzigen. Daarin staat dat kan worden afgeweken van het specialiteitsbeginsel indien de officier van justitie daarvoor toestemming geeft. De rechter-commissaris van de rechtbank Amsterdam zal in het vervolg aanvullende toestemming geven voor de vervolging van een reeds overgeleverde persoon voor feiten die zijn begaan vóór die overlevering. Daarnaast wordt voorzien in aanpassing van artikel 39 van de Overleveringswet. In dit artikel is geregeld dat een opgeëiste persoon uiterlijk op de dag voorafgaande aan zijn verhoor door de rechtbank kan instemmen met zijn onmiddellijke overlevering. Met de beoogde wijziging wordt geregeld dat deze verklaring tijdens de eerste drie dagen van de inverzekeringstelling kan worden afgelegd voor elke rechter-commissaris in Nederland, in plaats van bij elke officier van justitie. In de nota zijn geen andere wijzigingen in de bevoegdheden van de officier van justitie opgenomen, dan de wijzigingen ten aanzien van het verlenen van aanvullende toestemming en de verkorte procedure. Volgens de ministers dwingt de uitspraak niet tot het overhevelen van alle bevoegdheden van de officier van justitie aan de rechter-commissaris. Dit is afhankelijk van de aard van de bevoegdheid. Het arrest van het Hof laat – volgens de ministers – gezien de rol van de officier van justitie in de overleveringsprocedure en zijn algemene rol in de rechtsbedeling nog een zekere ruimte voor zelfstandige taaktoedeling, bijvoorbeeld ten aanzien van de feitelijke overlevering en het opvragen van aanvullende gegevens. Ook voor wat betreft de (verlengde) inverzekeringstelling door de officier van justitie, wordt op dit moment geen wijziging noodzakelijk geacht. In een WODC-onderzoek zal een structurele oplossing worden verkend met betrekking tot de positie van het Nederlandse OM en zal worden bezien of het (gedeeltelijk) afschaffen van de ministeriële aanwijzingsbevoegdheid mogelijk een onderdeel kan vormen van een oplossing.[12]

10. De Afdeling van de Raad van State heeft gereageerd op bovengenoemd standpunt van de regering en heeft er begrip voor dat de regering zich thans beperkt tot het beleggen van een

aantal noodzakelijke bevoegdheden bij de rechter-commissaris, mede in afwachting van de uitkomsten van het WODC-onderzoek naar een structurele respons in een breder perspectief. Wel werpt de Afdeling de vraag op of de uitspraak van het Hof van 24 november 2020, naast de gevolgen voor de bevoegdheden van de officier van justitie bij de aanvullende toestemmingen en de verkorte procedure, nog tot andere wijzigingen van de Overleveringswet zou moeten leiden. De Afdeling wijst erop dat het Hof in zijn uitspraak de 'aard van de bevoegdheden' niet expliciet noemt als een relevant criterium om te bepalen welke autoriteit kan optreden in de tenuitvoerlegging van een Europees arrestatiebevel. Gelet op het doel van het wetsvoorstel 'Herimplementatie kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel' om de Overleveringswet in overeenstemming te brengen met de rechtspraak van het Hof over het kaderbesluit, adviseert de Afdeling om aansluiting te zoeken bij de overwegingen van het Hof in de uitspraak van 24 november 2020 en nader toe te lichten hoe de keuzes zijn gemaakt met betrekking tot het al dan niet aanpassen van de Overleveringswet, voor wat betreft de bevoegdheden van de officier van justitie. Verder merkt de Afdeling op dat het uit oogpunt van rechtszekerheid wenselijk is om de rol van de rechter-commissaris of (de raadkamer van) de rechtbank bij de voortgezette hechtenis en de termijn waarbinnen de beoordeling moet plaatsvinden, in de Overleveringswet te verankeren.[13]

11. Op nationaal niveau wakkert dit opnieuw de discussie aan over de positie van het OM ten opzichte van de minister van Justitie en Veiligheid.[14] Moet de aanwijzingsbevoegdheid van de minister in artikel 127 Wet op de rechterlijke organisatie niet worden geschrapt? Moet het OM een onafhankelijk bestuursorgaan worden? Dient de rechter-commissaris alleen betrokken te worden bij het uitvaardigen en tenuitvoerleggen van EAB's of moet de betrokkenheid van de rechter-commissaris in bredere zin worden gestimuleerd in het kader van internationaal strafrechtelijke samenwerking, bijvoorbeeld ook als het gaat om het uitvaardigen van een Europees onderzoeksbevel?[15] De minister heeft toegezegd het WODC een onderzoek te laten verrichten en de mogelijkheden te verkennen. Het is te hopen dat niet alleen de positie van het Nederlandse OM wordt beoordeeld, maar dat daarbij de bredere vraag wordt betrokken in hoeverre op een efficiënte manier binnen de EU op strafrechtelijk gebied kan worden samengewerkt tussen de diverse instituties (OM en rechterlijke instanties) en tegelijkertijd de mensenrechten kunnen worden gewaarborgd.

S.M.A. Lestrade

universitair docent straf(proces)recht Radboud Universiteit Nijmegen

[1] OG en PI, HvJ (GK) 27 mei 2019, C-508/18 en C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:456, «EHRC» 2019/181 m.nt. Lestrade.

[2] Het betreft aldus een bevoegdheid om af te wijken van het specialiteitsbeginsel: het beginsel dat inhoudt dat de vervolgings- of executie-uitlevering beperkt moet blijven tot de feiten waarop het EAB is gegrond. In Nederland is afgelopen jaar een beroep op dit beginsel gedaan in de zaak Nicky Verstappen, ECLI:NL:RBLIM:2020:9077. De verdediging stelde dat het OM niet-ontvankelijk zou moeten worden verklaard ten aanzien van het tenlastegelegde bezit van kinderporno. De verdachte is in 2018 door Spanje aan Nederland overgeleverd op basis van een EAB. Het bezit van kinderporno werd niet op het EAB vermeld, noch op de toestemmingsbeslissing van de Spaanse rechter. De rechtbank heeft dit verweer verworpen. Het specialiteitsbeginsel wordt namelijk doorbroken als alnog toestemming wordt verkregen van de rechterlijke autoriteit in Spanje, art. 27 lid 3 onder g EAB Kaderbesluit. Deze nadere toestemming is gevraagd aan de Spaanse rechter, maar die toestemming is nog niet ontvangen door de rechtbank. Een vervolging is dan echter toch toegestaan als die niet leidt tot een beperking van de persoonlijke vrijheid van de verdachte in zin van art. 27 lid 3 onder c EAB Kaderbesluit. Het zwaartepunt van de voorlopige hechtenis van verdachte ligt namelijk bij de ernstige misdrijven die volgens de tenlastelegging tegen het slachtoffer Nicky Verstappen zijn begaan. De vervolging van de verdachte voor het bezit van kinderporno kan dan ook worden voortgezet in afwachting van de toestemming van de Spaanse rechter. Onderhavige uitspraak van het Hof van Justitie maakt duidelijk dat in Spanje dan wel toestemming dient te worden verleend door de Spaanse rechter, en niet de Spaanse officier van justitie als die – net zoals in Nederland – niet onafhankelijk is.

[3] COM (2001) 522 definitief, art. 3c.

[4] Zie ook S. Peers, ‘Human Rights and the European Arrest Warrant: Has the ECJ turned from poacher to gamekeeper?’, *EU Law Analysis*, blog van 12 november 2016.

[5] S. Lestrade, ‘De doorwerking van EU-recht in het Nederlandse strafrecht – Effectieve criminaliteitsbestrijding versus bescherming van grondrechten na Dzivev’ in: H. de Waele, J. Krommendijk en K. Zwaan (red.) *10 jaar EU-Grondrechtenhandvest in Nederland, Een impact assessment*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

[6] Zie onder meer Fair Trials: *Beyond Surrender, Putting human rights at the heart of the European Arrest Warrant*, juni 2018.

[7] Zie naar aanleiding daarvan de uitspraak van Rb Amsterdam op 10 februari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:420 waarin wordt afgezien van de overlevering van een 33-jarige Pool die in zijn geboorteland wordt verdacht van handel in en invoer van drugs. De IRK oordeelt dat er een reëel gevaar bestaat dat zijn grondrecht op een eerlijk proces zal

worden geschonden als hij in Polen terecht moet staan.

[8] T. van den Brink en T. Marguery, *SEW* 2018/2, 20, 'Hogere evenwichtskunst in het Europees Aanhoudingsbevel. Meer rechtsbescherming en ook meer Europa?', p. 51.

[9] S. Peers, 'Mutual Recognition and Criminal Law in the European Union: Has the Council got it Wrong?', *CML Rev.* 2004/41, p. 5-36 en T. van den Brink en T. Marguery, *SEW* 2018/2, 20, p. 51. En zie ook mijn annotatie bij de gevoegde zaken C-508/18 en C-82/19 («EHRC» 2019/181) onder punt 9.

[10] Rb Amsterdam 25 november 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5778.

[11] *Kamerstukken II* 2020-21, 35 535, nr. 7, Nota van Wijziging, Herimplementatie van onderdelen van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie (wijziging van de Overleveringswet).

[12] *Kamerstukken II* 2020-21, 35 535, nr. 7, Nota van Wijziging, Herimplementatie van onderdelen van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie (wijziging van de Overleveringswet).

[13] *Kamerstukken II* 2020-21, 35 535, nr. 8, Advies Afdeling advisering Raad van State en Nader rapport, Herimplementatie van onderdelen van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie (wijziging van de Overleveringswet).

[14] Zie o.a. *NRC* 24 november 2021 'D66: minister moet OM niet meer kunnen dwingen tot vervolging'. Alle schijn van politieke invloed op strafprocessen moet verdwijnen, vindt D66-lid Groothuizen. Hij komt met een wetsvoorstel. Zie voorts *NRC* 9 september 2019 'Versterk de zelfstandige positie van het Openbaar Ministerie'. Onafhankelijke rechtspleging is gebaat bij inperking van mogelijke politieke bemoeienis, schrijft Geert Corstens. En zie voorts M.E. de Meijer, *NBSTRAF* 2019(7), 170 'Veenbranden in de rechtstaat' en T. Spronken, *NJB* 2019/1558.

[15] De vraag over de bevoegde rechterlijke autoriteit bij Europese onderzoeksbevelen kwam overigens aan de orde in de zaak *Staatsanwaltschaft Wien*, HvJ EU 8

december 2020, zaak C-584/19, ECLI:EU:C:2020:1002. Het Hof van Justitie onderscheidt de situatie van een Europees arrestatiebevel van die van een Europees onderzoeksbevel en concludeert dat onderzoeksbevelen ook door een openbaar ministerie kunnen worden opgelegd. Wel moeten zij aan enkele andere grondrechten- en procedurele waarborgen voldoen.