

HET EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL: GERECHTVAARDIGD VERTROUWEN?

Alette Smeulers & Jan de Vries *

Het Europees Aanhoudingsbevel dat op 1 januari 2004 binnen de gehele EU van kracht wordt, gaat uit van het beginsel van wederzijdse erkenning van strafrechtelijke juridische beslissingen en is gebaseerd op een hoge mate aan vertrouwen in de strafrechtspleging van de andere EU-lidstaten. In dit artikel wordt de veronderstelling dat dit grote vertrouwen te allen tijde terecht is, getoetst en wordt nagegaan wat de consequenties zijn als het vertrouwen in een concreet geval niet terecht is. Daarbij zal overigens niet alleen van de huidige lidstaten van de EU uitgegaan worden maar zullen tevens de nieuwe lidstaten onder de loep genomen worden. De vraag is immers of het Europees Aanhoudingsbevel nog ruimte laat voor het weigeren van een uitleveringsverzoek – straks overleveringsverzoek geheten – als de mensenrechtensituatie in een EU-staat te wensen overlaat.

1 Inleiding

Het Europees Aanhoudingsbevel¹ dat vanaf 1 januari 2004 de bestaande uitleveringsprocedures binnen de gehele Europese Unie zal vervangen door een versoepelde en versnelde procedure van overlevering,² is de eerste concrete uitwerking van het, op de Europese top van Tampere van oktober 1999, overeengekomen uitgangspunt van wederzijdse erkenning van juridische beslissingen op strafrechtelijk vlak.³ In het Kaderbesluit Europees Aanhoudingsbevel zijn immers afspraken gemaakt rond de vrijwel onmiddellijke en haast onvoorwaardelijke tenuitvoerlegging van wederzijdse aanhoudingsbevelen mits althans aan een gelimiteerd aantal voorwaarden is voldaan. De idee van een Europees Aanhoudingsbevel werd dus reeds een jaar voor de aanslagen in de Verenigde Staten van 11 september 2001 geboren. Deze aanslagen en de grote aandacht die de internationale terrorismebestrijding vervolgens kreeg, zorgden er echter wel voor dat de concrete uitwerking van het Europees Aanhoudingsbevel in een stroomversnelling terecht kwam en uiteindelijk veel eerder dan gepland geëffectueerd kan worden.

Het beginsel van de wederzijdse erkenning veronderstelt een groot vertrouwen in elkaars strafrechtspleging. In de preambule van het Kaderbesluit Europees Aanhoudingsbevel wordt het beginsel van de wederzijdse erkenning zelfs de hoeksteen van de gerechtelijke samenwerking genoemd en wordt ook expliciet gesteld dat dit beginsel berust op een groot vertrouwen

■ Dr. A. Smeulers is universitair docent internationaal strafrecht aan de Universiteit Maastricht. Jan de Vries is als student-assistent zowel aan de Universiteit Maastricht als aan het SIM (Studie- en Informatiecentrum Mensenrechten) van de Universiteit Utrecht verbonden.

1 Kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees Aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten, *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen*, L 190/1, 18.7.2002, p. 1-18.

2 Voor wat betreft de onderlinge relaties tussen het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk, Portugal, Spanje, België en Luxemburg zou het Europees Aanhoudingsbevel reeds vanaf 1 januari 2003 van kracht worden, maar bij mijn weten heeft geen van genoemde staten deze datum gehaald.

3 De overeengekomen conclusies van de Europese Raad van Tampere van 15 en 16 oktober 1999 werden op de Europese Raad van 30 november 2000 ook te Tampere aangenomen.

HET EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL: GERECHTVAARDIGD VERTROUWEN?

tussen de lidstaten onderling.⁴ In dit artikel komt onder andere de vraag aan de orde of het grote vertrouwen waar zo vanzelfsprekend vanuit gegaan wordt in alle opzichten en te allen tijde wel terecht is. Een vraag die tot op zekere hoogte al relevant is voor de huidige EU-lidstaten maar die zeker zeer acuut lijkt te worden als straks een behoorlijk aantal nieuwe staten lid worden van de EU en daarmee het Europees Aanhoudingsbevel ook voor deze landen gaat gelden. In onderhavig artikel zullen wij namelijk aantonen dat het Europees Aanhoudingsbevel niet afdoet aan de *Soering*-uitspraak van het EHRM waarin bepaald werd dat de staat die een persoon uitlevert tot op zekere hoogte verantwoordelijkheid draagt voor het lot dat de opgeëiste persoon in de verzoekende staat na uitlevering te wachten staat.⁵ Bovendien doet conform de jurisprudentie van het EHRM het gegeven dat de verzoekende staat eveneens partij is bij het EVRM en tussen de staten een groot vertrouwen bestaat niet aan de verantwoordelijkheid van de aangezochte c.q. uitleverende staat af.⁶ In dit artikel zal nagegaan worden hoe in het licht van de mensenrechtensituatie in de huidige en toekomstige EU-lidstaten het Europees Aanhoudingsbevel met de *Soering*-uitspraak te rijmen valt en wat een staat, die zich geconfronteerd ziet met een situatie waarin het gegronde redenen heeft om aan te nemen dat de opgeëiste persoon in de verzoekende staat bijvoorbeeld een behandeling die in strijd is met artikel 3 EVRM te wachten staat, moet doen.

In paragraaf 2 zal daartoe allereerst aandacht besteed worden aan de moeizame relatie die er tussen mensenrechten en uitlevering bestaat. In paragraaf 3 zal aangegeven worden hoe het bestaande conflict tussen mensenrechten en uitlevering opgelost kan en moet worden. In paragraaf 4 zal het Europees Aanhoudingsbevel centraal staan. In paragraaf 5 zal aangetoond worden dat de mensenrechtensituatie in respectievelijk de huidige EU-lidstaten en de nieuwe EU-lidstaten het bestaande grote vertrouwen in elkaars strafrechtspleging niet altijd rechtvaardigt. Voor het meten van de mensenrechtensituatie hebben wij er overigens voor gekozen gebruik te maken van mensenrechtenrapporten van enkele statelijke alsook niet-statelijke actoren. Een enkele uitzondering daargelaten is geen gebruik gemaakt van verwijzingen naar de uitspraken van het EHRM omdat het op basis van deze uitspraken niet mogelijk is een goed totaalbeeld van de mensenrechtensituatie binnen een bepaalde staat te verkrijgen. In paragraaf 6 zal vervolgens de vraag beantwoord worden wat een aangezochte staat kan dan wel moet doen als genoemd vertrouwen niet terecht blijkt en er een reëel risico bestaat dat de meest fundamentele rechten van de mens van de opgeëiste persoon in de verzoekende staat geschonden zullen worden. Tot slot zal in paragraaf 7 het eerste voorstel voor een nieuwe Nederlandse Overleveringswet kort besproken worden en nagegaan worden in hoeverre rekening gehouden wordt met de te voorziene problemen.

4 Zie preambule van het Kaderbesluit onder de punten 6 en 10.

5 EHRM 7 juli 1989, *Soering t. het Verenigd Koninkrijk*, nr. 14038/88, NJ 1990, 158, m.nt. EAA, NJCM-Bulletin 1989, 846, m.nt. BPV.

6 Zie met name EHRM 7 maart 2000, *T.I. t. het Verenigd Koninkrijk*, nr. 43844/98, NJB 2000, p. 981-982.

2 Mensenrechten en uitlevering: een moeizame relatie

Tot halverwege de twintigste eeuw vormden mensenrechten en uitlevering twee rechtstradities die betrekkelijk weinig invloed op elkaar uitoefenden. Uitlevering was ook toen al aan bepaalde voorwaarden en beginselen gebonden, maar deze beginselen en voorwaarden waren vooral een weerslag van de belangen van de twee betrokken staten en minder van de zorg om het wel en wee van de opgeëiste persoon na uitlevering. Dit veranderde geleidelijk aan toen de rechten van de mens na de Tweede Wereldoorlog op de internationale agenda kwamen te staan en deze rechten in internationale verdragen werden vastgelegd waarbij verdragsorganen staten op de naleving van hun uit deze verdragen voortvloeiende verplichtingen konden aanspreken. Reeds begin jaren zestig bleek uit de uitspraken van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens dat in uitzonderlijke omstandigheden een staat die een opgeëiste persoon uitzette dan wel uitleverde aan een andere staat waar diens meest fundamentele rechten – de uitspraken van de Europese Commissie spitsten zich vooral toe op artikel 3 EVRM – geschonden dreigden te worden, verantwoordelijk gehouden kan worden omdat het deze persoon in een situatie brengt waar mensenrechtenschendingen dreigen.⁷ Dat zich nog geen eigenlijke schendingen hebben voorgedaan en deze bovendien op het grondgebied van een andere staat en onder verantwoordelijkheid van deze andere staat zouden plaatsvinden, doet aan de verantwoordelijkheid van de aangezochte staat niet af. De gedachtegang die achter deze jurisprudentie schuilgaat en door het EHRM in de *Soering*-zaak,⁸ de eerste in dit kader relevante zaak die het EHRM haalde, in 1989 bevestigd werd, is dat een staat op grond van artikel 1 EVRM een vergaande plicht heeft om er zorg voor te dragen dat de rechten, zoals vervat in het EVRM van ieder individu ressorterend onder haar rechtsmacht ook bij en na het dwangmatig over de grens zetten, gegarandeerd zijn.

In de *Soering*-uitspraak stelde het EHRM overigens wel dat niet iedere potentiële schending van om het even welk in het EVRM vervatte recht aan uitlevering in de weg zou kunnen staan. Genoemde vergaande zorgplicht betreft slechts de meest fundamentele rechten zoals vastgelegd in met name artikel 3 EVRM⁹ en artikel 6 EVRM, althans als in het laatste geval het een 'flagrante' schending betreft.¹⁰ Met andere woorden: de aangezochte staat dient alvorens een persoon uit te leveren na te gaan of de behandeling en het proces die deze persoon in de verzoekende staat te wachten staan wel in voldoende mate in overeenstemming zijn met de

7 Enkele van de eerste van belang zijnde uitspraken zijn ECieRM 30 juni 1959, *X. t. Zweden*, nr. 434/58, Yearbook 2, p. 354; ECieRM 29 mei 1961, *X. t. België*, nr. 858/60, Yearbook 4, p. 224; ECieRM 26 maart 1963, *Kuzbari t. Duitsland*, nr. 1802/63, Yearbook 4, p. 462-484 en ECieRM 30 juni 1964, *X. t. Oostenrijk en Joegoslavië*, nr. 2143/64, Collections and Decisions 14, p. 15-24.

8 EHRM 7 juli 1989, *Soering t. het Verenigd Koninkrijk*, nr. 14038/88, NJ 1990, 158 m.nt. EAA NJCM-Bulletin 1989, 846, m.nt. BPV. Recentelijk bevestigd in EHRM 6 februari 2003, *Mamatkulov en Abdurasulovic t. Turkije*, nrs. 46827/99 en 46951/99.

9 In de *Soering*-uitspraak stelde het EHRM dat art. 3 EVRM 'enshrines one of the fundamental values of the democratic societies making up the Council of Europe.' EHRM 7 juli 1989, *Soering t. het Verenigd Koninkrijk*, nr. 14038/88, NJ 1990, 158, m.nt. EAA, par. 88, NJCM-Bulletin 1989, 846, m.nt. BPV.

10 Op een andere plaats heeft een van de auteurs betoogd dat de term flagrant in zoverre misleidend is dat dan 'al' van een flagrante schending sprake is als het recht op een eerlijk proces in zijn kern is aangetast. Zie daarover A. Smeulers, *In staat van uitlevering* (diss. Maastricht), Antwerpen: Intersentia 2002, p. 62-63.

HET EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL: GERECHTVAARDIGD VERTROUWEN?

eisen die het EVRM stelt. Daarbij geldt dat een aangezochte staat slechts verantwoordelijk gehouden kan worden voor eventuele schendingen als deze ten tijde van de uitlevering redelijkerwijs te voorzien zouden zijn. Anders gezegd: er moeten *gegronde redenen* zijn om aan te nemen dat de opgeëiste persoon in de verzoekende staat een *real risk* loopt om aan een schending te worden blootgesteld. In latere jurisprudentie is expliciet bepaald dat de *enkele mogelijkheid* dat de mensenrechten van de opgeëiste persoon in de verzoekende staat geschonden dreigen te worden, niet voldoende is om aan uitlevering in de weg te staan.¹¹

Het uitleveringsrecht is echter tot op heden onvoldoende ingesprongen op deze naoorlogse ontwikkelingen die op mondiaal vlak voor wat betreft het IVBPR begin jaren negentig bevestigd werden door het Mensenrechtencomité¹² en die bovendien een inspiratiebron voor artikel 3 Verdrag tegen Foltering vormden.¹³ Dat bevreemdt in zoverre dat binnen het uitleveringsrecht zeer gemakkelijk met deze nieuwe ontwikkelingen rekening gehouden zou kunnen worden, namelijk door in uitleveringsverdragen een mensenrechtenexceptie op te nemen.¹⁴ Een exceptie met andere woorden waarin positiefrechtelijk vastgelegd wordt dat een aangezochte staat de uitlevering ontoelaatbaar zal verklaren als er gegronde redenen bestaan om aan te nemen dat een opgeëiste persoon in de verzoekende staat een behandeling dan wel een proces dat in strijd is met het EVRM te wachten staat. Helaas is het opnemen van een dergelijke expliciete mensenrechtenexceptie binnen het uitleveringsrecht eerder uitzondering dan regel.¹⁵ Dit heeft tot gevolg dat een aangezochte staat zich als effectief mensenrechtenschendingen in de verzoekende staat dreigen zich met twee conflicterende verdragsverplichtingen geconfronteerd ziet. Het uitleveringsverdrag gebiedt immers te doen wat het mensenrechtenverdrag verbiedt. Hoe een dergelijk verdragsconflict opgelost kan en moet worden, zal in de volgende paragraaf aan de orde komen.

- 11 Zie met name EHRM 30 oktober 1991, *Vilvarajah e.a. t. het Verenigd Koninkrijk*, nr. 13163/87, NJ 1995, 743, m.nt. EAA, par. 111, NJCM-Bulletin 1992, 536 m.nt. HJS, maar verder ook o.a. EHRM 19 januari 1999, *Ould Barar t. Zweden (ontv.)*, nr. 42367/98 en EHRM 26 oktober 2000, *Damla t. Duitsland (ontv.)*, nr. 61479/00.
- 12 Mensenrechtencomité 30 juli 1993, *Kindler t. Canada*, nr. 470/1991, U.N. Doc. CCPR/C/48/D/470/1991 (1993); Mensenrechtencomité 5 november 1993, *Ng t. Canada*, nr. 496/1991, U.N. doc. CCPR/C/49/D/469/1991 (1994) en Mensenrechtencomité 31 oktober 1994, *Cox t. Canada*, nr. 539/1993, U.N. Doc. CCPR/C/52/D/539/1993 (1994). Zie voor twee latere uitspraken: Mensenrechtencomité 28 juli 1997, *A.R.J. t. Australië*, nr. 692/1996, U.N. Doc. CCPR/C/60/D/692/1996 (1997); Mensenrechtencomité 4 november 1997, *G.T. t. Australië*, nr. 706/1996, U.N. Doc. CCPR/C/61/D/706/1996 (1997).
- 13 Art. 3 Verdrag tegen Foltering luidt: 'No state party shall expell, return ("refouler") or extradite a person to another State when there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture.'
- 14 Zie ook de voorstellen van het AIDP in: *International Review of Penal Law* 1994, p. 604-606.
- 15 Een mensenrechtenexceptie is wel opgenomen in de 'U.N. Model treaty on extradition', resolutie van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties van 14 december 1990, A/RES/45/116. Nederland heeft een dergelijke exceptie opgenomen in de uitleveringsovereenkomst met Hong-Kong (Trb. 1992, 198) en het aanvullende protocol bij het uitleveringsverdrag met Suriname (Trb. 1993, 87). In beide laatstgenoemde gevallen betreft het echter anders dan de formulering van het U.N. Model Treaty facultatieve weigeringsgronden. Op grond van deze verdragen kan *maar hoeft* uitlevering dus *niet* geweigerd te worden als mensenrechtenschendingen in de vorm van schendingen van de artt. 3 en 6 EVRM dreigen.

3 Verdragsconflicten

Het probleem van conflicterende verdragsverplichtingen kan betrekkelijk gemakkelijk opgelost worden als de uitleveringsverplichting in strijd komt met de verplichting voortvloeiende uit de verdragen inzake de rechten van de mens dat ieder persoon gevrijwaard dient te blijven van foltering. Het recht gevrijwaard te blijven van foltering is immers een regel van dwingend volkenrecht¹⁶ en ten gevolge van de hierboven beschreven ontwikkeling ligt het verbod een persoon uit te leveren als er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat in de verzoekende staat foltering dreigt heden ten dage haast als vanzelfsprekend in het folterverbod besloten. Dat betekent dat als foltering dreigt het uitleveringsverbod voor gaat op het uitleveringsgebod.

Ook in de andere hier voorliggende gevallen, dan namelijk wanneer de persoon een onmenselijke behandeling die niet de drempel van foltering overschrijdt dan wel een oneerlijk proces dreigt, dient het verbod om in die gevallen uit te leveren voor te gaan op het gebod dat juist wel te doen. Dit omdat naast de regels van het *ius cogens* er ook andere normen bestaan die superieur zijn aan andere internationaal- en verdragsrechtelijke verplichtingen zoals in dit geval aan de uitleveringsverplichting. Van Boven merkte in 1982 reeds op dat *non-derogability* fundamentele mensenrechten onderscheidde van gewone mensenrechten, waaruit geconcludeerd kan worden dat deze rechten een bijzondere status hebben.¹⁷ Seiderman is hier in zijn zoektocht naar een hiërarchie in het internationale recht op doorgegaan en heeft er expliciet op gewezen dat de *non-derogable rights* een bijzondere categorie rechten zijn.¹⁸ Daarbij dient opgemerkt te worden dat Seiderman *non-derogable rights* niet definieert als de rechten die in artikel 15 EVRM en artikel 4 IVBPR opgesomd staan, maar stelt dat het moet gaan om rechten waarvan gezegd kan worden dat: '... no matter the nature of the state interest that may be implicated by dint of an emergency, respect for the subject right must take priority. Such rights trump all other interests, including, at the extreme that of preserving the very existence of the state.'¹⁹ Op grond van genoemde overweging zouden in ieder geval het recht gevrijwaard te blijven van een onmenselijke behandeling alsmede de kern van het fair trial beginsel hier onder vallen, aldus Seiderman.²⁰ Deze redenering volgend betekent dat voor het hier centraal staande verdragsconflict dat deze twee rechten op grond van hun superieure normatieve status voorgaan op uitleveringsverplichtingen. Op grond van deze redenering zou men dus kunnen concluderen dat precies van die rechten waarvan het EHRM gezegd heeft dat de aangezochte staat een dermate vergaande zorgplicht heeft dat een potentiële schending

16 Zie de conclusies van ICTY 16 november 1998, *Prosecutor v. Delalic and Others*, nr. IT-96-21-T, par. 454; ICTY 10 december 1998, *Prosecutor v. Furundžija*, nr. IT-95-17/1-T 10, par. 144 en EHRM 21 november 2001, *Al-Adsani t. het Verenigd Koninkrijk*, nr. 35763/97, NJCM-Bulletin, jrg. 27 (2002), nr. 6, p. 760-770, m.nt. MCZ.

17 Th.C. van Boven, *Distinguishing criteria of human rights*, in: K. Vasak (Ed.), *The international dimension of human rights*, Westport: Greenwood Press 1982, p. 43-59.

18 I.D. Seiderman, *Hierarchy in international law and the human rights dimension* (diss. Utrecht), Groningen: Intersentia 2001.

19 Seiderman 2001, p. 77.

20 Daarnaast noemt Seiderman het recht op leven, het recht niet aan slavernij onderworpen te zullen worden, het legaliteitsbeginsel, het recht gevrijwaard te blijven van discriminatie en het recht gevrijwaard te blijven van arbitraire detentie.

HET EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL: GERECHTVAARDIGD VERTROUWEN?

ervan in de verzoekende staat aan uitlevering in de weg moet staan, tevens gezegd kan worden dat zij een normatief hogere status hebben dan de verdragsrechtelijke uitleveringsverplichting.

Het verdragsconflict dat tussen uitleveringsverdragen en verdragen inzake de rechten van de mens ontstaat wanneer de opgeëiste persoon in de verzoekende staat een onmenselijke behandeling, foltering dan wel een proces dat tegen de kern van het fair trial beginsel indruist, te wachten staat, dient op grond van de hogere normatieve status van genoemde rechten dus in het voordeel van deze rechten en daarmee de mensenrechtenverdragen te worden beslist.²¹ In andere gevallen bijvoorbeeld dan wanneer lichte overtredingen van deelaspecten van het recht op een fair trial dreigen of andere rechten zoals het recht op vrijheid van meningsuiting of het recht op vrijheid van vergadering in het geding zijn, staan deze potentiële schendingen niet aan uitlevering in de weg. In die gevallen dient de uitleveringsverplichting dus wel voor te gaan.

4 Europees Aanhoudingsbevel

Het doel van het kaderbesluit is om de uitleveringsprocedures binnen de EU te versoepelen en versnellen. Het Kaderbesluit Europees Aanhoudingsbevel zal alle bestaande uitleveringsregelingen, zoals het Europees Uitleveringsverdrag alsook de diverse EU-overeenkomsten aangaande uitlevering, die momenteel tussen de EU-staten van kracht zijn, vervangen door een regeling van overlevering tussen de gerechtelijke autoriteiten van de lidstaten. Belangrijke wijzigingen ten opzichte van de huidige regeling zijn dat voor een aantal met naam genoemde delicten de dubbele strafbaarheid is afgeschaft en voor een aantal andere delicten de eis van de dubbele strafbaarheid nog slechts facultatief is; dat het aantal weigeringsgronden zeer beperkt is; dat de procedure snel moet zijn doorlopen en dat is afgesproken dat nog slechts de rechterlijke autoriteiten zich over een uitleveringsverzoek – dan overleveringsverzoek geheten – mogen uitspreken.²²

Ten opzichte van het Europees Uitleveringsverdrag is het aantal rechtswaarborgen dat deze nieuwe vorm van overlevering omringt fors verminderd: zo is bijvoorbeeld de exceptie van het politieke delict vervallen en is de discriminatieclausule nog slechts in de preambule terug te vinden.²³ Verder zijn een aantal weigeringsgronden die vroeger absoluut waren nog slechts als facultatieve weigeringsgronden terug te vinden, zoals bijvoorbeeld de weigeringsgrond dat niet uitgeleverd mag worden als de feiten naar het recht van de aangezochte staat verjaard zijn. De idee daarachter is dat gezien het grote vertrouwen dat men binnen de EU

21 Zie voor een veel uitvoeriger bespreking van deze alsook andere methodes om een verdragsconflict op te lossen, Smeulders 2002, p. 73-109. Zie verder ook de uitvoerige bespiegelingen hierover in: J. Mus, *Verdragsconflicten voor de Nederlandse rechter* (diss. Utrecht), Zwolle: Tjeenk Willink 1996.

22 Zie hierover ook o.a. R. Blekxtoon, Europees Arrestatiebevel, *NJB* 2002, p. 1058-1061.

23 De vermindering van de rechtswaarborgen is overigens geleidelijk aan gegaan. De twee EU-overeenkomsten van 1995 en 1996 betekenden ten opzichte van het EUV al een teruggang. Zie daarover eerder al kritisch: G. Vermeulen en T. van der Beken, 'Eenvoudiger en ook beter? Nieuwe ontwikkelingen inzake uitlevering in de Europese Unie geëvalueerd', *Panopticon* 1997, p. 11-140 en H.G. van der Wilt, 'The political offence exception in extradition law: an antidote to prefixed ideas about political integration in Europe?' *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 1997, p. 25-58.

in elkaars rechtspleging heeft, het niet meer noodzakelijk is om uitlevering afhankelijk te maken van zoveel rechtsbeginselen en rechtswaarborgen. Het grote vertrouwen dat geconcretiseerd is in de wederzijdse erkenning van strafrechtelijke beslissingen wordt in het kaderbesluit zelfs de hoeksteen van de internationale strafrechtelijke samenwerking genoemd.²⁴ In dat kader werd het dan ook niet nodig geacht aparte artikelen en bepalingen te wijden aan de mensenrechtensituatie in de verzoekende staat en positiefrechtelijk vast te leggen dat niet uit- dan wel overgeleverd mag worden als de opgeëiste persoon in de verzoekende staat een onmenselijke behandeling dan wel een oneerlijk proces dreigt. In artikel 1, derde lid staat slechts een zeer algemene bepaling die luidt: 'Dit kaderbesluit kan niet tot gevolg hebben dat de verplichting tot eerbiediging van de grondrechten en fundamentele rechtsbeginselen, zoals die zijn neergelegd in artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, wordt aangetast.' Wel staan in de preambule twee overwegingen die betrekking hebben op de rechten van de mens van de opgeëiste persoon. Onder respectievelijk punt 12 en punt 13 staat:

12. 'Dit kaderbesluit eerbiedigt de grondrechten en voldoet aan de beginselen die worden erkend bij artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie en zijn weergegeven in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, met name hoofdstuk VI. Niets in dit kaderbesluit staat eraan in de weg dat de overlevering kan worden geweigerd van een persoon tegen wie een Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd met het oog op vervolging of bestraffing van die persoon op grond van zijn geslacht, ras, godsdienst, etnische afstamming, nationaliteit, taal, politieke overtuiging of seksuele geaardheid of dat de positie van die persoon kan worden aangetast om een van deze redenen.

Dit kaderbesluit laat toepassing door lidstaten van hun grondwettelijke bepalingen betreffende het recht op een eerlijke rechtsgang de vrijheid van vereniging, de vrijheid van drukpers en de vrijheid van meningsuiting in andere media, onverlet.'

13. 'Niemand mag worden verwijderd of uitgezet naar dan wel uitgeleverd aan een staat waarin een ernstig risico bestaat dat hij aan de doodstraf, aan foltering of aan een andere onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen wordt onderworpen.'

Met de wijze waarop deze overwegingen zijn opgesteld en het feit dat zij in de preambule en niet in de eigenlijke tekst van het kaderbesluit zijn opgenomen, lijken de opstellers van het kaderbesluit er op te willen duiden dat de bepalingen zeer vanzelfsprekend zijn. Daarnaast lijken zij echter tevens te willen aangeven dat zij overbodig zijn. Het betreft, aldus lijken de opstellers ons te doen willen geloven, problemen die zich binnen de EU simpelweg niet voordoen. In de volgende paragraaf zullen we daarom eerst nagaan of die veronderstelling – dat zich dergelijke problemen binnen zowel de huidige als de toekomstige EU-staten niet voor zullen doen – juist is. Daarbij hebben wij ons specifiek de vraag gesteld of binnen de EU-staten op grond van bovengenoemde rechtspraak en criteria uitlevering, zo men wil overlevering, altijd zonder meer toelaatbaar zou zijn. In de daaropvolgende paragraaf zal dan nagegaan worden in hoeverre het – als althans zich dergelijke problemen binnen de EU toch voor kunnen doen – op grond van het Europees Aanhoudingsbevel mogelijk is om overlevering dan te weigeren.

24 Zie onder punt 6 van de vooroverwegingen bij het kaderbesluit Europees Aanhoudingsbevel.

5 De mensenrechtensituatie binnen de EU

Voor wat betreft de evaluatie van de mensenrechtensituatie in de huidige EU-staten alsmede de tien kandidaat lidstaten hebben wij ervoor gekozen om ons te concentreren op vijf soorten schendingen die in het kader van uitlevering relevant kunnen zijn. Het betreft ten eerste discriminatie, omdat de EU-staten immers meenden dat de tot op heden gebruikelijke discriminatieclausule, die uitlevering verbiedt als de opgeëiste persoon in de verzoekende staat discriminatie dreigt, naar de preambule verbannen kon worden omdat deze overbodig zou zijn. Daarnaast hebben we gekeken in hoeverre de geraadpleegde rapporten melding maken van mishandeling, foltering alsook slechte tot zeer slechte detentieomstandigheden. Deze situaties kunnen immers het recht op een menselijke behandeling in gevaar brengen. Tot slot zijn wij nagegaan in hoeverre er zich problemen binnen het justitieel apparaat voordoen, die uiteindelijk het recht op een *fair trial* in gevaar kunnen brengen.

Om de mensenrechtensituatie te meten, hebben wij gebruik gemaakt van het jaarverslag 2002 en de berichten en rapporten van 1 januari 2001 tot 1 januari 2002 van Amnesty International,²⁵ de State Department Reports 2001 van het ministerie van Buitenlandse Zaken van de Verenigde Staten,²⁶ de rapporten van het Nederlandse ministerie van Buitenlandse Zaken,²⁷ de rapporten van het CPT²⁸ en die van het ECRI.²⁹ Verder zijn voor wat betreft de nieuwe lidstaten tevens de evaluatie c.q. voortgangsrapporten van de EU zelf geraadpleegd waarin gekeken is naar de zogenoemde politieke criteria voor lidmaatschap. Deze criteria betreffen in beginsel: 'stability of institutions guaranteeing democracy, rule of law, human rights and respect for and protection of minorities.'³⁰ Onze bevindingen zijn in twee verschillende tabellen weergegeven: in tabel I zijn alle huidige EU-staten opgenomen, in tabel II de 10 kandidaat lidstaten die op 1 mei 2004 lid zullen worden van de EU. Omdat het binnen het bestek van dit artikel niet mogelijk is om een volledig overzicht te geven van de mensenrechtensituatie en daarbij exact aan te geven uit welke bron welke informatie komt, hebben wij ervoor gekozen om naast het noemen van bovenstaande algemene verwijzing naar de geraadpleegde rapporten, slechts onze eindconclusies in de tabellen te verwerken.³¹

Aan de hand van onze bevindingen en conclusies ten aanzien van de mensenrechtensituatie in de verschillende staten, die inderdaad een stuk minder rooskleurig bleek te zijn, dan de EU zelf doet vermoeden, hebben wij er bovendien voor gekozen om de staten in vier verschil-

25 Het jaarverslag is terug te vinden op: web.amnesty.org/ar2002.nsf. Berichtgeving en andere rapporten zijn te vinden op: www.amnesty.org.

26 Deze rapporten gaan over de situatie in het jaar 2001 en zijn te vinden op: www.state.gov.

27 Zie voor landeninformatie en de ambtsberichten www.bz.minbuza.nl.

28 De rapporten van het European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman and Degrading Treatment or Punishment (CPT) zijn te vinden op www.cpt.coe.

29 De rapporten van het European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) zijn te vinden op www.ecri.coe.int.

30 Rapporten zijn te raadplegen via europe.eu.int/comm/enlargement/report_2002/#report_2002.

31 Voor een volledig overzicht verwijzen wij naar de bijlage. Via de schema's zoals opgenomen in de bijlage kan exact getraceerd worden hoe wij aan onze informatie gekomen zijn, welke bronnen van welke geconstateerde schendingen melding maken en derhalve ook hoe wij tot onze eindconclusies, zoals neergelegd in de tabellen hier afgedrukt, gekomen zijn.

lende categorieën in te delen. Voor ieder van deze categorieën geldt wat ons betreft een eigen uitleveringsadvies. Daarbij dient opgemerkt te worden dat het slechts een algemeen advies betreft. De vraag of een persoon met het oog op mogelijke mensenrechtenschendingen in de verzoekende staat na uitlevering al dan niet uitgeleverd mag worden, hangt immers niet uitsluitend af van de algehele mensenrechtensituatie in een bepaalde staat. Integendeel deze algemene situatie dient slechts als algemene achtergrond informatie. Doorslaggevend zijn de individuele omstandigheden van de opgeëiste persoon: uitlevering van een opgeëiste persoon is immers slechts dan ontoelaatbaar als deze persoon *zelf* gevaar loopt.³² De toets die wij hier uitvoeren is om na te gaan of, de kennelijke veronderstelling van de EU dat de mensenrechtensituatie binnen de gehele EU dusdanig is dat een '*real and personal risk*' nooit zou kunnen bestaan juist is en daarover geeft de algehele mensenrechtensituatie zoals wij die proberen te schetsen een goed beeld.

In onderstaande subparagrafen zullen we de bevindingen voor de huidige en toekomstige EU-lidstaten afzonderlijk bespreken. Daarbij zullen wij zoals gezegd de staten in categorieën indelen. Aan de hand van de concrete voorbeelden zullen we dan telkens aangeven wat plaatsing in een bepaalde categorie voor de uitlevering te betekenen heeft.

5.1 De huidige EU-staten

In de eerste categorie zijn, zoals ook uit tabel I blijkt, twee staten opgenomen, te weten Denemarken en Luxemburg. Dit zijn staten die – althans volgens de geraadpleegde rapporten – een onberispelijke staat van dienst hebben. Dat wil zeggen dat geen enkel rapport van ook maar één enkele geconstateerde of vermoede schending melding maakt. Van deze twee staten kan dus op grond van de geraadpleegde rapporten gesteld worden dat het grote vertrouwen dat aan het Europees Aanhoudingsbevel ten grondslag ligt op dit moment in ieder geval terecht lijkt en uit – dan wel overlevering zonder meer toegestaan kan worden.

In categorie II zijn 7 staten opgenomen. Het betreft staten waarvan gezegd kan worden dat de mensenrechtensituatie over het algemeen heel goed is maar waar desalniettemin wel klachten zijn gerapporteerd dan wel onregelmatigheden zijn geconstateerd. In bijvoorbeeld Ierland en België zijn de gevangenissen overbevolkt en in België, Duitsland en Oostenrijk is er sprake van discriminatie en racisme bij de politie met soms mishandelingen tot gevolg. Vaak

32 Het EHRM neemt de algemene situatie in een land mee ter beoordeling maar gaat er uitdrukkelijk van uit dat de opgeëiste persoon persoonlijk gevaar moet lopen. Zie bv. EHRM 7 juli 1989, *Soering t. het Verenigd Koninkrijk*, nr. 14038/88, NJ 1990, 158, m.nt. EAA, *NJCM-Bulletin* 1989, 846, m.nt. BPV en EHRM 15 november 1996, *Chahal t. het Verenigd Koninkrijk*, nr. 22414/93, NJ 1997, 301, m.nt. PJB. In EHRM 30 oktober 1991, *Vilvarajah e.a. t. het Verenigd Koninkrijk*, nr. 13163/87, NJ 1995, 743 m.nt. EAA, *NJCM-Bulletin* 1992, 536 m.nt. HJS, voegde het EHRM daar ons inziens overigens een volstrekt onacceptabel criterium aan toe door te stellen dat uitzetting dan wel uitlevering alleen dan ontoelaatbaar zou zijn als de situatie van de klager wezenlijk slechter is dan die van andere personen in vergelijkbare omstandigheden. Een dergelijk criterium doet afbreuk aan het absolute karakter van art. 3 EVRM omdat dat zou betekenen dat als voor een gehele groep een real risk bestaat om gefolterd te worden, uitlevering dan wel uitzetting wel zou mogen. Zie verder ook het standpunt van het Comité tegen Foltering in de *Mutombo*-zaak, CAT 27 april 1994, *Mutombo t. Zwitserland*, nr. 13/1993, A/49/44, r.o. 9.3 waarin het op de relatie tussen de algehele situatie in een staat en het persoonlijke risico dat de klager loopt, ingaat.

zijn buitenlanders en immigranten hier het slachtoffer van. Verder wordt in Finland geklaagd over een tendens tot discriminatie bij de politie en ten aanzien van Zweden bestaan klachten over excessief politiegeweld. In Nederland zijn er klachten over detentieomstandigheden, daarbij is geconstateerd dat er een gebrekkig activiteitenregime en slechte ventilatie van cellen is. Ook is, onder andere het regelmatig anaal inspecteren van gevangenen in de EBI te Vught bekritiseerd.³³ Daarnaast worden niet alle waarborgen tegen mishandeling voldoende in acht genomen. Al met al kan ten aanzien van deze categorie staten echter desalniettemin gesteld worden dat uitlevering *in beginsel* altijd kan worden toegestaan. De mate waarin de geconstateerde schendingen voorkomen zijn niet dusdanig dat er een *real risk* bestaat dan wel dat zij in hun algemeenheid voldoende ernstig zijn om aan uitlevering in de weg te staan.

Dat is anders voor de drie staten die in categorie III opgenomen zijn. In deze staten zijn zorgwekkende situaties geconstateerd die, mits de opgeëiste persoon in de risicogroep valt, nader onderzocht dienen te worden. Het gaat daarbij vaak om discriminatie en racisme bij de politie met mishandelingen tot gevolg. In deze gevallen gaat het echter al om systematische discriminatie (Verenigd Koninkrijk) en grotere aantallen mishandelingen (Frankrijk, Portugal en Verenigd Koninkrijk), waardoor het al bijna een structureel probleem wordt. Daarbij komt dat in alle drie de gevallen de detentieomstandigheden weliswaar aan de internationale verdragsrechtelijke minimum eisen³⁴ voldoen maar dat deze desalniettemin slecht zijn door overbevolking (alle drie de staten) en een gebrek aan hygiëne (Frankrijk en Portugal). Als een van deze staten om uitlevering vraagt en de opgeëiste persoon binnen de risicogroep valt (het betreft meestal immigranten, allochtonen, etnische minderheden of Roma) dan verdient de specifieke situatie van het individu extra aandacht. Verder dient de nieuwe terrorisme wetgeving die in het Verenigd Koninkrijk van kracht is geworden apart vermeld te worden.³⁵ Onder andere via deze wetgeving kunnen vermeende terroristen op grond van geheim bewijs voor onbepaalde tijd in preventieve hechtenis genomen worden en kunnen aldus de bestaande regels van een eerlijk proces omzeild worden. Overleveringsverzoeken van het Verenigd Koninkrijk van een vermeende terrorist dienen dus met zorg behandeld te worden.

De situatie in de staten die onder categorie IV vallen is nog zorgwekkender. Het gaat voor wat betreft de huidige EU-staten om drie staten, te weten Griekenland, Italië en Spanje. In deze staten is sprake van grote aantallen tot zelfs systematische discriminatie en mishandeling alsook van gevallen van foltering, waarbij tevens opgemerkt dient te worden dat klachten over mishandeling en foltering inadequaat of zelfs in het geheel niet worden onderzocht. Daarbij zijn in Italië en Griekenland bovendien de detentieomstandigheden respectievelijk slecht en zeer slecht, alhoewel die van Italië wel aan de internationaal geldende minimumeisen voldoen. Verder wordt er in deze staten ook melding gemaakt van problemen binnen het justitieel apparaat. In Griekenland wordt de toegang tot de advocaat beperkt, terwijl in Italië en Spanje sprake is van lange wachttijden dan wel een trage rechtsgang waardoor het recht op berechting

33 Zie daarover recent EHRM 4 februari 2003, *Van der Ven t. Nederland*, nr. 50901/99 en EHRM 4 februari 2003, *Lorsé e.a. t. Nederland*, nr. 52750/99.

34 UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, August 30, 1955. A/conf611.

35 Terrorism Act 2000 (chapter 11) en Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001 (chapter 24). Deze wetgeving is te vinden, respectievelijk op: www.hms.gov.uk/acts/acts2000/20000011.htm en www.legislation.hms.gov.uk/acts/acts001/20010024.htm.

binnen een redelijke termijn in gevaar komt. Behalve wat betreft Italië waar naast de risicogroepen de problemen alle gedetineerden kunnen treffen, is het wel zo dat de situatie 'slechts' voor de risicogroepen zeer zorgwekkend is. Voor hen (gastarbeiders, illegale immigranten, Albanen en Roma in Griekenland en de ETA-verdachten in Spanje) is deze echter ook dermate zorgwekkend dat wat ons betreft zelfs van een contra-indicatie voor de uitlevering gesproken kan worden. Het zou dan niet langer aan de opgeëiste persoon dienen te zijn om aan te tonen dat hij gevaar loopt, maar aan de aangezochte en verzoekende staat om aan te tonen dat dit gevaar niet bestaat. Behoort de opgeëiste persoon niet tot de risicogroep dan kan op grond van deze rapporten in beginsel overigens wel gewoon worden uitgeleverd.

5.2 Kandidaat lidstaten

Wat betreft de mensenrechtensituatie in de toekomstige lidstaten valt op dat, zoals uit tabel II blijkt geen enkele staat een onberispelijke staat van dienst heeft. Vier staten, te weten Cyprus, Estland, Malta en Slovenië hebben een behoorlijk goede staat van dienst, alhoewel in deze staten wel onregelmatigheden geconstateerd zijn. Het gaat in casu met name om gevallen van mishandeling (Estland, Malta en Slovenië) en overbevolkte gevangenissen (Estland en Slovenië). Uitlevering naar deze staten zal echter *in beginsel* geen onoverkomelijke problemen geven.

De situatie is daarentegen zorgwekkend in Hongarije, Polen en Tsjechië. In alle gevallen is sprake van discriminatie en zijn er veel gevallen van mishandeling (waarvan met name Roma het slachtoffer zijn) en zijn de gevangenissen overbevolkt. Verder zijn er ook problemen binnen het justitieel apparaat geconstateerd, zoals een grote achterstand in zaken dan wel een inefficiënt rechtssysteem. Deze problemen komen in al deze drie staten voor. In Polen is bovendien sprake van gevallen van corruptie. In Hongarije en Tsjechië is discriminatie in het justitieel apparaat geconstateerd, jegens Roma. Uitlevering van Roma lijkt onder deze omstandigheden een *real risk* op te leveren en ook anderszins dient goed naar de individuele situatie van de opgeëiste persoon gekeken te worden alvorens kan worden uitgeleverd.

In de vierde en laatste categorie zijn drie staten opgenomen waar de situatie bijzonder zorgwekkend is. Voor wat betreft Slowakije geldt dat met name buitenlanders en Roma het slachtoffer van discriminatie, racisme, mishandelingen en zelfs foltering dreigen te worden. Voor wat betreft Letland en Litouwen is de gehele situatie bijzonder slecht: veel gevallen van mishandelingen en mogelijk foltering, zeer slechte tot zelfs levensbedreigende detentieomstandigheden en een inefficiënt maar vooral ook corrupt rechtssysteem. Dat vormt, alles bij elkaar een zeer duidelijke contra-indicatie voor uitlevering.

De conclusie is duidelijk: de situatie binnen zowel de huidige EU-staten als onder de nieuwkomers rechtvaardigt het grote vertrouwen dat aan het Europees Aanhoudingsbevel ten grondslag ligt niet in alle gevallen. Maar liefst voor zes staten, drie huidige (Griekenland, Italië en Spanje) en drie nieuwkomers (Letland, Litouwen en Slowakije) geldt wat ons betreft voorlopig zelfs een contra-indicatie. Voor wat betreft Griekenland, Spanje, Slowakije en in iets mindere mate Italië geldt dat weliswaar slechts voor de risicogroepen, maar dat maakt het probleem weliswaar wel minder groot maar daarom nog niet minder ernstig. Verder blijkt ook de discriminatieclausule beslist geen overbodige luxe. In tweederde van de huidige EU-staten alsmede in de helft van de nieuwe lidstaten is sprake van discriminatie (voornamelijk

bij de politie). Dit uit zich in gevallen van mishandeling van immigranten, allochtonen en/of buitenlanders in het algemeen.

6 Tussenbalans

Uit bovenstaande paragrafen is overduidelijk gebleken dat op grond van de rapportage van de diverse statelijke alsmede niet-statelijke actoren blijkt dat de mensenrechtensituatie binnen zowel de huidige EU alsmede in de nieuwe lidstaten van dien aard is dat niet zonder meer gesteld kan en mag worden dat mensenrechtenschendingen niet te verwachten zijn. Integendeel: het is geenszins ondenkbaar dat overlevering van een opgeëiste persoon gevraagd wordt terwijl er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat deze in de verzoekende staat een onmenselijke behandeling dan wel een oneerlijk proces te wachten staat.³⁶ In het Europees Aanhoudingsbevel is zoals gezien geen rekening gehouden met deze mogelijkheid: er is immers niet voorzien in een expliciete positiefrechtelijke weigeringsgrond in het geval in de verzoekende staat genoemde mensenrechtenschendingen dreigen. Twee vragen dringen zich op, te weten: in hoeverre is het van belang dat de staat waar naartoe de opgeëiste persoon overgeleverd wordt een andere EU-staat is en dus zelf ook partij is bij het EVRM en het individueel klachtrecht heeft erkend? In hoeverre doet het Europees Aanhoudingsbevel zelf af aan de zelfstandige verantwoordelijkheid van de aangezochte staat om op grond van artikel 1 EVRM mensenrechtenschendingen te voorkomen? Omdat beide vragen in elkaars verlengde liggen, zullen zij hieronder gezamenlijk beantwoord worden.

Allereerst dient opgemerkt te worden dat uit de stand van zaken in het huidige internationale recht volgt dat geen enkele internationaal rechtelijke verplichting kan afdoen aan de regels van het dwingend volkenrecht, dus ook het Europees Aanhoudingsbevel niet. Als dus met andere woorden er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat voor de opgeëiste persoon foltering dreigt, dan mag deze niet uit- dan wel overgeleverd worden. Daarnaast kan en mag het Europees Aanhoudingsbevel ook niet afdoen aan de zogenoemde *non-derogable rights* zoals het recht gevrijwaard te blijven van een onmenselijke behandeling en het recht op een eerlijk proces. Daarbij is het van belang op te merken dat het gegeven dat de staat waar naartoe overgeleverd wordt aan deze zelfde verplichtingen gebonden is en net als de aangezochte staat lid is van de EU en partij is bij het EVRM in genoemde extreme gevallen niet aan de zelfstandige verantwoordelijkheid van de aangezochte staat afdoet. EVRM staten hebben op grond van hun verplichtingen voortvloeiende uit met name artikel 1 EVRM immers een vergaande zorgplicht om alles in het werk te stellen om voorzienbare schendingen van die in het EVRM vervatte fundamentele rechten te voorkomen. Deze zorgplicht geldt ook als de verzoekende staat eveneens partij is bij het EVRM. Dit blijkt onder andere uit de uitspraak van het EHRM in de zaak *T.I. tegen het Verenigd Koninkrijk*.³⁷ In deze zaak betrof het een uit Sri Lanka afkom-

36 Vergelijk in dit opzicht ook de conclusie van Blekxtoon 2002, p. 1061 die als voorzitter van de internationale rechtshulpkamer van de rechtbank Amsterdam vergelijkbare twijfels uitdrukt en stelt: '... omdat ik op grond van de praktijk van oordeel ben dat de toepassing van het EVRM in de EU-landen nog lang niet het niveau heeft dat een dergelijke vereenvoudiging van het uitleveringsrecht verantwoord maakt.'

37 EHRM 7 maart 2000, *T.I. t. het Verenigd Koninkrijk*, nr. 43844/98, NJB 2000, p. 981-982.

stige man die in het Verenigd Koninkrijk bedreigd werd met uitzetting naar Duitsland. In deze zaak deed de man een beroep op artikel 3 EVRM. Niet zozeer omdat hem in Duitsland een met artikel 3 EVRM strijdige behandeling wachtte maar omdat hij vreesde dat Duitsland hem naar Sri Lanka zou uitzetten en hem aldaar genoemde en gevreesde behandeling wachtte. Hoewel de klacht uiteindelijk niet ontvankelijk verklaard werd omdat het EHRM oordeelde dat er onvoldoende substantiële gronden waren, die dit gevaar aannemelijk maakten, maakte het EHRM in zijn uitspraak een belangrijke overweging:

‘The Court finds that the indirect removal in this case to an intermediary country, which is also a Contracting State, does not affect the responsibility of the United Kingdom to ensure that the applicant is not, as a result of its decision to expel, exposed to treatment contrary to Article 3 of the Convention. Nor can the United Kingdom rely automatically in that context on the arrangements made in the Dublin Convention concerning the attribution of responsibility between European countries for deciding asylum claims.’

Uit deze uitspraak kan opgemaakt worden dat een uitleverende staat ook als de verzoekende staat partij is bij het EVRM zelf volledig verantwoordelijk is als het een opgeëiste persoon door uitlevering blootstelt aan mensenrechtenschendingen. Een staat kan en mag zich dan niet beroepen op of verschuilen achter onderlinge overeenkomsten zoals de ‘Dublin Convention’ of, aldus kan niet anders geconcludeerd worden, het Europees Aanhoudingsbevel. Op grond van deze uitspraak kan geconcludeerd worden dat een aangezochte staat zich niet aan zijn verantwoordelijkheid onder het EVRM kan onttrekken en zich niet kan en mag beroepen op de in het kaderbesluit opgenomen afspraak om snel en zonder al te veel omhaal over te leveren. De overleverende staat heeft een geheel eigen verantwoordelijkheid in deze. Een verantwoordelijkheid die primair gericht is op het voorkomen van schendingen door personen niet aan potentieel gevaarlijke situaties over te leveren. Deze verantwoordelijkheid staat als het ware los van de verantwoordelijkheid van de verzoekende staat, die een volledig eigen verantwoordelijkheid heeft om de mensenrechten van de opgeëiste persoon zodra deze over de grens gebracht is, te waarborgen. Het zou ter bepaling van de verantwoordelijkheid van de overleverende staat niet uit mogen maken of de schendingen uiteindelijk wel of niet plaatsvinden. Daar gaat het immers niet om: zouden deze schendingen om wat voor reden immers niet plaats hebben gevonden, dan doet dat niet af aan het verwijt dat hun te maken valt, namelijk dat zij een opgeëiste persoon in strijd met artikel 1 EVRM in een potentieel gevaarlijke situatie hebben gebracht. Voor de beoordeling van de handelwijze van de verzoekende staat is het daarentegen juist wel van doorslaggevend belang of zich uiteindelijk al dan geen schending heeft voorgedaan. Hun verantwoordelijkheid richt zich dan ook op de schending zelf en niet op het in een gevaarlijke situatie brengen van een opgeëiste persoon. Dat het EHRM in zijn jurisprudentie hier in zoverre anders over denkt dat het ook voor de beoordeling van de verantwoordelijkheid van de aangezochte staat het relevant acht wat na de uitlevering gebeurd is, valt te betreuren

HET EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL: GERECHTVAARDIGD VERTROUWEN?

daar het ons inziens van een inconsequente gedachtegang getuigt.³⁸ De wetenschap van wat na uitlevering effectief gebeurd is, zou alleen bij de toekenning van een eventuele schadevergoeding een rol mogen spelen maar beslist niet bij de beantwoording van de vraag of de aangezochte staat het EVRM geschonden heeft door iemand ondanks een bestaand *real risk* uit te leveren.

Bij nadere lezing van het Europees Aanhoudingsbevel valt op dat daarin eveneens erkend wordt dat uitleveringsverplichtingen nooit kunnen afdoen aan de verplichtingen voortvloeiende uit de verdragen inzake de rechten van de mens. De eerder geciteerde overwegingen in de preambule zijn in dat kader bijzonder belangrijk.³⁹ Weliswaar kan een preambule van een verdrag in het verdragenrecht – en hetzelfde geldt voor overwegingen in een kaderbesluit – geen verdergaande verplichtingen opleggen dan die waartoe de expliciete bepalingen van het verdrag verplichten, maar deze preambule kan wel gebruikt worden ter nadere toelichting en om bijvoorbeeld de relatie tot andere normen binnen het internationale recht te verduidelijken.⁴⁰ Genoemde overwegingen zien ons inziens precies daarop toe en moeten dan ook in samenhang met en ter nadere invulling van de algemene bepaling van artikel 1, derde lid EAB gelezen worden. Dat betekent, met andere woorden dat ook op grond van het Europees Aanhoudingsbevel een EU-staat die geconfronteerd wordt met een overleveringsverzoek van een andere EU staat terwijl er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat deze in de verzoekende staat bijvoorbeeld een behandeling die in strijd is met artikel 3 EVRM dreigt, deze persoon niet mag overleveren.

Een aangezochte staat zal zich dus terdege van de mensenrechtensituatie in de verzoekende staat bewust moeten zijn. Er is niets op tegen dat hij ten aanzien van staten die in de categorieën 1 tot en met 3 vallen in beginsel van een zekere mate van vertrouwen uit gaat, maar daar staat tegenover dat het zodra er redelijke aanwijzingen zijn dat dit vertrouwen niet terecht is of als de opgeëiste persoon in de risicogroep valt (we denken met name aan staten in de categorie 3), de aangezochte staat een nader onderzoek zal moeten gelasten. Als de om overlevering verzoekende staat in categorie 4 geplaatst is en de opgeëiste persoon binnen de risicogroep valt, dan dienen de aangezochte en de verzoekende staat eerst aan te tonen dat de rechten van de mens van de betreffende persoon gewaarborgd zijn alvorens uitlevering mogelijk is. Doordat de opstellers van het kaderbesluit er kennelijk niet vanuit gingen dat deze situaties zich binnen de EU voor zouden kunnen doen en het recht of beter gezegd de plicht indien nodig nader onderzoek te gelasten dan wel overlevering te verbieden niet expliciet is opgenomen, kan dat de aangezochte staat in een moeilijke situatie brengen.⁴¹ Ten eerste omdat, gezien

38 Zie met name EHRM 20 maart 1991, *Cruz Varas t. het Verenigd Koninkrijk*, nr. 15576/89, par. 76, *NJCM-Bulletin* 1991, 335, m. nt JDMS, TZ. Overigens past het EHRM deze regel ook anderszins inconsequent toe zoals uit EHRM 30 oktober 1991, *Vilvarajah e.a. t. het Verenigd Koninkrijk*, nr. 13163/87, *NJ* 1995, 743, m.nt. EAA, *NJCM-Bulletin* 1992, 536 m.nt. HJS, blijkt, waar het gegeven dat enkele van de klagers gefolterd waren niet meewoog.

39 Opmerkelijk is wel dat men op dat moment de term uitlevering en niet de term overlevering gebruikt wordt.

40 Zie daarvoor algemeen, H.G. Trevianus, 'Preamble', in: *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam: North-Holland 1984, p. 393-394.

41 Dat is overigens in zoverre vreemd daar men zich ook binnen Europa kennelijk terdege bewust is van allerlei mankementen binnen de Europese rechtsstelsels. Zie daarover het 'Report on the human rights situation in the European Union (2001) (2001/2014)INI' van 12 december 2002 van het 'Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs' dat opgemaakt is door Joke Swiebel en dat te achterhalen is op www.euro

het grote vertrouwen dat in elkaar is uitgesproken, alleen al een onderzoek naar de mensenrechtensituatie in de verzoekende staat een grote politieke rel zal veroorzaken. Ten tweede vanwege het praktische grote probleem dat de uitleveringsrechter binnen de uitleveringsprocedure amper meer de tijd heeft om een voldoende grondig en gedegen onderzoek naar de mensenrechtensituatie binnen de verzoekende staat te doen. De procedure moet immers binnen 60 dagen afgehandeld worden, waarbij maximaal 30 dagen extra tijd gevraagd mogen worden. De nationale staten dienen daarom ieder afzonderlijk in hun eigen nationale wetgeving met deze problemen rekening te houden. In Nederland zal dat in het kader van de nieuwe Overleveringswet dienen te gebeuren.

7 Nederlandse Overleveringswet

Het eerste wetsontwerp dat op de overlevering tussen de EU-lidstaten toeziet, betreft geen aanvulling op de huidige uitleveringswet maar is een aparte overleveringswet. Het voornaamste probleem dat bij de implementatie van het Europees Aanhoudingsbevel voor Nederland speelt, is dat in het kaderbesluit is afgesproken om de rol die de centrale autoriteiten (lees: minister) in de nieuwe overleveringsprocedure gaat spelen, beperkt zal worden tot 'het verlenen van praktische en administratieve bijstand.' Voor de Nederlandse procedure betekent dat niet alleen dat de inwilligingsbeslissing van de minister komt te vervallen maar daarmee mogelijk ook de kortgedingprocedure, die immers toeziet op onrechtmatige overheidsdaad. Vooral dat laatste zou een groot probleem zijn daar de Nederlandse procedure dan niet langer zal voldoen aan de eisen die artikel 13 EVRM stelt.

Binnen de huidige bestaande uitleveringsprocedure is een bevoegdheidsverdeling tussen rechter en minister gemaakt, waarbij iedere instantie een aantal expliciete bevoegdheden toegewezen heeft gekregen.⁴² Nergens in de huidige uitleveringswet staat echter wie de uitlevering moet tegenhouden als de opgeëiste persoon in de verzoekende staat mensenrechtenschendingen te wachten staan. Deze onduidelijkheid heeft ertoe geleid dat de Nederlandse uitleveringsrechter naar de minister verwijst als hij in de uitleveringsprocedure met het gevaar op schendingen van artikel 3 EVRM geconfronteerd wordt en slechts in zeer uitzonderlijke gevallen en bovendien alleen als het een flagrante schending van artikel 6 EVRM betreft daar zelf een uitspraak over doet.⁴³ De rechter verwijst als hij met een dergelijke situatie geconfronteerd wordt haast steevast naar de minister. Punt is dat ook de minister zich in de uitleveringszaken vaak terughoudend opstelt met name omdat hij – gezien zijn functie ook wel begrijpelijk – beducht is om de internationale betrekkingen niet al te zeer te schaden. Dit heeft er in het verleden in Nederland toe geleid dat binnen de eigenlijke uitleveringsprocedure geen van beide bevoegde instanties – rechter noch minister – zich uitspreekt over de mensenrechtensituatie in de verzoekende staat. Slechts dankzij het optreden van de kortgedingrechter, die zich na

parl.eu.int. Zie verder het 'Green paper – procedural safeguards for suspects and defendants in Criminal proceedings throughout the European Union' van de Europese Commissie van Brussel van 19 februari 2003, COM (2003) 75 final.

42 Zie daarover o.a. N. Keijzer, 'Uitlevering', in: *Handboek Strafzaken*, losbladig.

43 Zie daarover uitgebreid Smeulers 2002, p. 171-269.

de beslissing van de minister uitspreekt over de rechtmatigheid van de uitlevering, wordt er vlak voor de effectieve uitlevering toch nog naar de mensenrechtensituatie in de verzoekende staat gekeken. Slechts aan het bestaan van de kortgedingprocedure is het te danken dat Nederland voor wat betreft de waarborg van de artikelen 3 en 6 EVRM in uitleveringssituaties aan het *effective remedy* vereiste van artikel 13 EVRM voldoet.⁴⁴

Tot op heden heeft de uitleveringsrechter zich ten aanzien van mogelijke mensenrechtenschendingen in de verzoekende staat terughoudend opgesteld omdat hij zich gebonden achtte aan het vertrouwensbeginsel en bovendien het onbevoegdheidargument aanhing. Voor wat betreft de nieuwe situatie straks komt het onbevoegdheidargument in zoverre te vervallen dat het niet een doorverwijzing naar de minister kan betekenen: er is straks immers niet langer sprake van een bevoegdheidsverdeling. Het argument ontleend aan het vertrouwensbeginsel wordt wat betreft het Europees Aanhoudingsbevel straks echter alleen nog maar sterker. Het grote vertrouwen dat de EU-lidstaten in elkaar hebben uitgesproken is immers binnen de EU welhaast tot een dogma verheven. Het is daarom dan ook nog maar zeer de vraag of dezelfde uitleveringsrechter die nu geen uitspraken over de mensenrechtensituatie in de verzoekende staat doet zich straks wel bereid zal verklaren om zich hierover uit te spreken.

Geconcludeerd moet dan ook worden dat het voor de Nederlandse wetgever zaak is om in de voorstellen betreffende een nieuwe Overleveringswet rekening te houden met genoemde knelpunten die bij inwerkingtreding van het Europees Aanhoudingsbevel kunnen gaan spelen. De meest voor de hand liggende wijze zou zijn om in de nieuwe overleveringswet een artikel op te nemen dat de uitleveringsrechter de expliciete en uitdrukkelijke plicht oplegt om de mensenrechtensituatie in de verzoekende staat aan de in de *Soering*-uitspraak vastgelegde criteria te toetsen indien daar aanleiding toe is.⁴⁵ Niets staat eraan in de weg dat de uitleveringsrechter in beginsel uitgaat van het vertrouwen in de verzoekende staat, maar de uitleveringsrechter dient zodra daar aanleiding toe is, bijvoorbeeld als Spanje om de uitlevering van een ETA-verdachte vraagt, de zaak nader te onderzoeken. Dit uitgangspunt is straks na de uitbreiding van de EU in een aantal gevallen (Litouwen en Letland) nog acuter.

8 Conclusie

Het Europees Aanhoudingsbevel veronderstelt dat staten binnen de EU een groot vertrouwen in elkaars rechtspleging kunnen hebben. Onderzoek naar de mensenrechtensituatie haalt deze veronderstelling echter onderuit. In bijna de helft van de staten die nu dan wel binnenkort lid zijn van de EU zijn zorgwekkende tot zeer zorgwekkende situaties geconstateerd, die op grond van de jurisprudentie van het EHRM minimaal nader onderzoek verdienen. Het Europees Aanhoudingsbevel laat door de snelheid van de procedure die het eist echter vrijwel geen ruimte voor een dergelijk onderzoek. Zolang het Europees Aanhoudingsbevel niet op Europees niveau wordt aangepast, en dat valt niet snel te verwachten, zullen de individuele staten dit

⁴⁴ Zie conclusies Smeulers 2002, p. 267-269.

⁴⁵ In het Engelse voorstel tot een nieuwe Extradition Bill van 14 november 2002 is bijvoorbeeld een expliciet artikel opgenomen waarbij de rechter de uitlevering dient te verbieden als deze in strijd komt met het EVRM.

probleem in hun nationale wetgeving moeten ondervangen. Doen zij dat niet dan riskeren zij niet alleen zich in de toekomst schuldig te maken aan een schending van het EVRM, maar betekent dat tevens dat binnen het EU-uitleveringsstelsel een belangrijke rechtswaarborg – namelijk de taak van de aangezochte staat om schendingen te *voorkomen* – verloren gaat.

BIJLAGE

MENSENRECHTENSITUATIE IN DE HUIDIGE EUROPESE UNIE EN DE TIEN KANDIDAATLIDSTATEN

In het voorgaande artikel en de daarbij behorende hierna afgedrukte tabellen hebben wij ervoor gekozen enkel onze conclusies weer te geven. Om in die tabellen tevens naar alle bronnen te verwijzen en daarbij exact aan te geven welke bron welke informatie geeft zou de tabellen onoverzichtelijk hebben gemaakt. Vandaar dat deze bijlage aan het artikel is toegevoegd. Via de schema's in deze bijlage kan exact getraceerd worden waar welke informatie vandaan komt. In deze bijlage zullen wij voorts de keuze van de gebruikte bronnen nader toelichten.

In tabel 1 (huidige E.U.-landen) is gekozen voor een viertal bronnen. In de eerste plaats voor Amnesty International (A.I.) omdat dit een gezaghebbende NGO is op het gebied van burgerlijke en politieke rechten. De informatie van A.I. wordt over het algemeen als zeer betrouwbaar ervaren, er wordt vaak aan gerefereerd, de informatie is zeer toegankelijk en er is informatie over een groot aantal landen. Wij hebben gebruik gemaakt van het jaarrapport 2002 (over de periode 1 januari 2001 tot 31 december 2001) omdat dit het meest recente rapport van A.I. is alsook van de berichtgeving en de rapporten die gedurende dat jaar zijn gepubliceerd omdat deze nog meer informatie bieden en daarom een goede aanvulling op het jaarrapport vormen. Daarnaast hebben wij gebruik gemaakt van de rapporten van het Amerikaanse State Department. Deze rapporten voldoen aan dezelfde eisen als de informatie van A.I. De informatie is enorm uitgebreid en door het gebruik van een groot aantal bronnen is de informatie zeer compleet. Ook hier is het jaarverslag 2001 (over de periode van 1 januari 2001 tot 31 december 2001) gebruikt omdat dit het meest recente rapport is. De keuze voor het Nederlandse Ministerie van Buitenlandse Zaken – de derde door ons gebruikte bron – hangt samen met het gegeven dat, in het kader van de besproken materie in het artikel, het op z'n minst interessant is om te kijken hoe het Nederlandse Ministerie van Buitenlandse Zaken de landen beoordeelt. Voor de informatie van het Ministerie is in afwijking van A.I. en het State Department gekeken naar de laatste drie jaren, te weten 2000, 2001 en 2002. Anders dan A.I. en het *State Department* maakt het Nederlandse Ministerie geen jaarlijkse rapporten van alle landen op. Door de ambtsberichten van de afgelopen drie jaar te gebruiken is echter desalniettemin bereikt dat bijna alle staten die in de tabellen worden genoemd in de berichten besproken worden en dat de informatie toch nog behoorlijk *up-to-date* is. Tenslotte is gekozen om ook de rapporten van twee comités van de Raad van Europa te gebruiken. Het betreft de rapporten van het 'European Committee for the prevention of torture and inhuman and degrading treatment or punishment' (CPT) en de 'European Commission against racism and intolerance' (ECRI). Beide comités schrijven

HET EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL: GERECHTVAARDIGD VERTROUWEN?

gezaghebbende rapporten op basis van inspecties en gaan zeer uitvoerig in op de schendingen die in deze tabellen worden vermeld. Ook in dit geval hebben wij om dezelfde als de hierboven genoemde redenen ervoor gekozen om de gepubliceerde rapporten van 2000, 2001 en 2002 te bekijken. In deze periode komen vrijwel alle staten die voor ons van belang zijn aan bod.

In tabel 2 (de kandidaatlidstaten) wordt naast de vier hierboven besproken bronnen een vijfde bron toegevoegd. Het gaat daarbij om de voortgangsrapporten van de Europese Unie. De rapporten zijn zeer omvangrijk en bespreken niet alleen de mensenrechtensituatie. Echter, een substantieel deel is daar wel aan gewijd. De criteria waar de toekomstige lidstaten aan moeten voldoen zijn in beginsel: 'Stability of institutions guaranteeing democracy, the rule of law, human rights and respect for and protection of minorities.' De onderzochte schendingen komen daarin voor, bovendien is er een rapport van elke kandidaat lidstaat en is de informatie zeer actueel. Er is hier dan ook gekozen voor het bekijken van de meest recente rapporten daterend uit 2002.

De beperking in het maken van een keuze tussen talrijke bronnen is dat er enkele niet kunnen worden opgenomen. Eén van die bronnen is het recent gepubliceerde 'Report on the human rights situation in the European Union (2001) (2001/2014(INI))' van het 'Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs' van de Europese Unie aangeboden aan het Europese Parlement door rapporteur Joke Swiebel (12 december 2002). Andere belangrijke bronnen zijn de rapporten van de 'Committee Against Torture' en de 'Human Rights Committee' van de Verenigde Naties.⁴⁶ Ook in deze rapporten kan zeer relevante informatie worden gevonden over de mensenrechtensituatie in de huidige Europese Unie en de tien kandidaat lidstaten. Een globaal vergelijk lijkt echter uit te wijzen dat de conclusies bij het gebruik van deze bronnen niet fundamenteel anders geweest zouden zijn.

46 Voor een duidelijk overzicht van de rapporten van de 'treaty-based' organen zie: www.bayefski.com.

HET EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL: GERECHTVAARDIGD VERTROUWEN?

Legenda

(in dezelfde volgorde als in het schema):

- discr. = Discriminatie. Het gaat hier om discriminatoire praktijken door rechtshandhavers, dat wil zeggen onder andere politie, cipiers, openbaar ministerie, openbare aanklagers en rechters.
- m = Klein aantal gevallen van mishandeling
- M = Veel gevallen van, dan wel systematische, structurele mishandeling
- f = Klein aantal gevallen van foltering
- F = Veel gevallen van, dan wel systematische, structurele foltering
- d = Zorgelijke tot slechte detentieomstandigheden (ook wanneer de detentieomstandigheden wel voldoen aan minimum internationale standaarden kunnen detentieomstandigheden zorgelijk, dan wel slecht zijn)
- D = Zeer slechte detentieomstandigheden (voldoen zeker niet aan minimum internationale standaarden)
- j = Relatief kleine problemen in rechtssysteem (zoals een grote achterstand in zaken, gebrekkig onderzoek naar een aantal klachten van mishandeling, onvoldoende waarborgen tegen mishandeling of lange voorlopige hechtenis)
- J = Zeer grote problemen in rechtssysteem (zoals discriminatie, straffeloosheid, complete afwezigheid van waarborgen tegen mishandeling, of corruptie.)

Noten:

HET EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL: GERECHTVAARDIGD VERTROUWEN?

HET EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL: GERECHTVAARDIGD VERTROUWEN?

HET EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL: GERECHTVAARDIGD VERTROUWEN?

HET EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL: GERECHTVAARDIGD VERTROUWEN?

HET EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL: GERECHTVAARDIGD VERTROUWEN?

HET EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL: GERECHTVAARDIGD VERTROUWEN?

