

# Kroniek van het Europees strafrecht

Koen Bovend'Eerd, Aart de Vries, Kirsten Heins & Michiel Luchtman<sup>1</sup>

Veel nieuwe Europese wetgeving is sinds najaar 2018, toen deze kroniek voor het laatst verscheen, niet tot stand gekomen. De nieuwe Europese Commissie werkt momenteel aan een nieuwe wetgevingsagenda voor de komende periode. Het valt nog niet goed te zeggen waarop zij zal inzetten met betrekking tot de strafrechtspleging. Naar verwachting zal de strijd tegen terrorisme en de financiering daarvan hoog op de prioriteitenlijst prijken. Op nationaal niveau kwam omzettingwetgeving op het gebied van het strafrecht en het strafprocesrecht tot stand of werd deze aanhangig gemaakt. Voor het EOM, dat eind dit jaar operationeel zal zijn, moeten nu voorbereidingen worden getroffen. Het meest belangwekkend zijn de ontwikkelingen in de rechtspraak geweest, in het bijzonder die met betrekking tot het overleveringsrecht. Het rechtsstatelijk verval in landen als Polen, Hongarije en ook Roemenië is zorgwekkend.

## 1. Inleiding

De laatste kroniek van het Europees strafrecht verscheen in de herfst van 2018.<sup>2</sup> Veel nieuwe Europese wetgeving is sindsdien niet tot stand gekomen. De redenen daarvoor laten zich raden. De Brexit heeft veel energie gekost, ook wat betreft de strafrechtelijke samenwerking. In de afgelopen periode trad bovendien een nieuwe Commissie aan, met nieuwe Commissarissen voor Justitie en ook Waarden en Transparantie. Die Commissie heeft zes prioriteiten afgekondigd waarbij vooral de prioriteiten met betrekking tot de bescherming van de 'Europese manier van leven' gerelateerd zijn aan justitie en veiligheid.<sup>3</sup> De Commissie werkt momenteel aan een nieuwe wetgevingsagenda voor de komende mandaatsperiode. Het valt nog niet goed te zeggen waarop zij zal inzetten met betrekking de strafrechtspleging. Een 'Strategy for Victims' Rights for 2020-2024' is al wel afgekondigd.<sup>4</sup> Veel aandacht zal ook uitgaan naar het Europees Openbaar Ministerie (EOM), dat einde dit jaar operationeel zal zijn. Ook de strijd tegen terrorisme en de financiering daarvan zal hoog op de prioriteitenlijst van Von der Leyen prijken.<sup>5</sup> Op nationaal niveau kwam omzettingwetgeving tot stand of werd deze aanhangig gemaakt op het vlak van het materieel strafrecht en het strafprocesrecht. Ook voor het EOM moeten nu vele voorbereidingen worden getroffen.

Het meest belangwekkend zijn de ontwikkelingen in de rechtspraak geweest, in het bijzonder die met betrekking tot het overleveringsrecht. Het rechtsstatelijk verval in landen als Polen, Hongarije en ook Roemenië is zorgwekkend. Met name in Polen is de onafhankelijkheid van

de rechterlijke macht inmiddels in vergaande mate ondermijnd. Dat heeft natuurlijk gevolgen voor het overleveringsrecht, maar mogelijk ook voor de samenwerking op andere strafrechtelijke terreinen. Een aanzienlijk deel van de Europese samenwerkingsagenda is immers gebaseerd op de wederzijdse erkenning van buitenlands rechterlijke beslissingen. Het is onzes inziens niet voor niets dat het Hof van Justitie in de afgelopen periode de eisen aan het begrip 'rechterlijke autoriteit' is gaan aanscherpen, zij het niet expliciet in relatie tot de genoemde landen.

In deze kroniek behandelen we de overlevering en andere vormen van samenwerking, het dossier inzake de bescherming van de financiële belangen van de Europese Unie, de harmonisatie van het materieel strafrecht, het

### Auteurs

1. K.H.P. Bovend'Eerd, A.J. de Vries, K.E. Heins en M.J.J.P. Luchtman zijn als promovendi, respectievelijk student-assistent en hoogleraar verbonden aan het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen, Universiteit Utrecht. Deze kroniek werd afgesloten op 1 maart 2020.

### Noten

2. M.J.J.P. Luchtman, 'Kroniek van het Europees strafrecht', *NJB* 2018/1874, afl. 35, p. 2684-2695.

3. Zie U. von der Leyen, 'A Union that

strives for more. My agenda for Europe: political guidelines for the next European Commission 2019-2024', [ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/political-guidelines-next-commission\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/political-guidelines-next-commission_en.pdf).

4. Zie ook 'Draft Council Conclusions on Victims' Rights', [data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14056-2019-INIT/en/pdf](https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14056-2019-INIT/en/pdf).

5. Zie 'The von der Leyen Commission's priorities for 2019-2024' [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/646148/EPRS\\_BRI\(2020\)646148\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/646148/EPRS_BRI(2020)646148_EN.pdf), p. 8.

Handvest in combinatie met de harmonisatie van verdedigingsrechten, overig strafprocesrecht en Brexit. We sluiten af met een paar algemene observaties.<sup>6</sup> We hebben ervoor gekozen de volgende onderwerpen niet te bespreken, het Europees Onderzoeksbevel,<sup>7</sup> de voorgestelde instrumenten op het gebied van elektronisch bewijs,<sup>8</sup> de klokkenluidersrichtlijn<sup>9</sup> en de richtlijn ter vergemakkelijking van het gebruik van financiële informatie voor strafrechtelijke doeleinden.<sup>10</sup>

## 2. Wederzijdse erkenning

### 2.1. Het Kaderbesluit Europees Aanhoudingsbevel – Overlevering

#### 2.1.1. Overlevering van met Nederlanders gelijk te stellen personen

De zaak *Popławski* gaat over zogenaamde executie-EAB's (overleveringen met als doel de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf in de uitvaardigende staat), en meer in het bijzonder over de vraag of de overlevering van met Nederlanders gelijk te stellen personen mag worden geweigerd als niet duidelijk is of door Nederland de tenuitvoerlegging van de straf kan worden overgenomen. Vele tussenuitspraken, nog meer aangehouden EAB-zaken en twee prejudiciële procedures verder is het nog steeds wachten op de Nederlandse wetgever.<sup>11</sup> Dat heeft de Rechtbank Amsterdam ertoe gebracht uiteindelijk zelf een aantal knopen door te hakken (zie hierna).

In het arrest *Popławski II* benadrukt het Hof van Jus-

## Vele tussenuitspraken, nog meer aangehouden EAB-zaken en twee prejudiciële procedures verder is het nog steeds wachten op de Nederlandse wetgever

titie opnieuw dat de Overleveringswet (OLW) niet in lijn is met het Kaderbesluit Europees Aanhoudingsbevel (KB EAB).<sup>12</sup> De Nederlandse wet waarborgt namelijk niet dat op het moment dat de overlevering van een met een Nederlander gelijk te stellen persoon *moet* worden geweigerd op basis van de dwingende tekst van artikel 6 lid 2 en 5 OLW, reeds is gegarandeerd dat Nederland de tenuitvoerlegging van de straf zal overnemen. Die laatste beslissing wordt in het Nederlandse systeem op een later moment en in een andere (WETS- of WOTS-)procedure genomen door de minister, met inachtneming van het daartoe in te winnen oordeel van het Hof Arnhem-Leeuwarden.

Deze situatie kan leiden tot straffeloosheid wanneer de overlevering niet wordt toegestaan, maar overname van de tenuitvoerlegging uiteindelijk ook niet plaatsvindt. Sinds *Popławski I* was duidelijk dat a) de dwingende for-

mulering van de Overleveringswet niet spoort met de belangenafweging die rechterlijke autoriteiten mede in het licht van het resocialisatiebeginsel moeten kunnen maken,<sup>13</sup> en b) een weigering van overlevering zonder garantie van tenuitvoerlegging van de straf hoe dan ook niet in lijn is met Unierecht.<sup>14</sup> In het tweede arrest van juni 2019 sloot het Hof vervolgens de omgekeerde route af: de genoemde Nederlandse bepalingen die weigering gebieden, mogen niet buiten toepassing worden gelaten. Een andere opvatting zou immers aan bepalingen van kaderbesluiten feitelijk directe werking kunnen verlenen en dat is niet toegestaan.

In een tweetal kort na elkaar gewezen uitspraken hakt de Rechtbank Amsterdam, zoals gezegd, met inachtneming van de instructies van het Hof van Justitie, uiteindelijk de knoop door. De ene uitspraak heeft, grof gezegd, betrekking op het regime van vóór 5 december 2011 (WOTS),<sup>15</sup> de andere op het regime erna (WETS).<sup>16</sup> De rechtbank verricht in beide zaken een prospectieve analyse van de relevante bepalingen en procedures van de WOTS en de WETS en oordeelt dat beide wetten een overname van de tenuitvoerlegging niet hoeven te blokkeren. De rechtbank weigert vervolgens in beide zaken de overlevering. Ze overweegt daarbij dat zij niet anders kan dan ervan uitgaan dat:

- de minister en het Hof Arnhem-Leeuwarden gevolg zullen geven aan de ook op hen rustende verplichting om het nationale recht zo veel mogelijk zo uit te leggen, dat een kaderbesluitconform resultaat wordt bereikt, waar toe dus – althans naar het oordeel van de rechtbank – zowel de WOTS als de WETS de ruimte bieden, en
- de officier van justitie – die als autoriteit van de lidstaat Nederland evenzeer aan die verplichting is onderworpen – bij zijn kennisgevingen aan de uitvaardigende justitiële autoriteit en aan de minister zal meedelen dat Nederland de tenuitvoerlegging van de straf kan en moet overnemen en ook overigens al datgene zal doen wat nodig is om aan die verplichting te voldoen.

#### 2.1.2. Overlevering en rechtsstatelijke zorgen

Weinig ontwikkelingen zijn zo bedreigend voor de Europese strafrechtelijke samenwerking als die in Polen, Hongarije en Roemenië. Tegen de eerste twee landen zijn inmiddels zogenaamde artikel 7 VEU-procedures aanhangig gemaakt, maar de vaart zit er zacht gezegd nog niet in.<sup>17</sup> De Raad stelt zich in beide dossiers niet erg actief op. Waar de Poolse procedure zich vooral richt tegen de voortgaande aantasting van de onafhankelijkheid van de Poolse rechterlijke macht, zijn de problemen in Hongarije minder eenduidig. Er bestaan niet alleen zorgen omtrent de rechterlijke macht, maar ook om de bescherming van de persvrijheid, wetenschappelijke onafhankelijkheid, enz.<sup>18</sup>

In de afgelopen kroniekperiode heeft het Hof van Justitie zich meerdere malen over de situatie in Polen uitgelaten.<sup>19</sup> De systematische aantasting van de onafhankelijkheid van de Poolse rechterlijke macht is een punt van grote zorg voor het overleveringsrecht, dat zijn snelheid en effectiviteit dankt aan zijn typering als een systeem van samenwerking tussen onafhankelijke rechterlijke autoriteiten. Tegelijkertijd heeft het Hof van Justitie duidelijk gemaakt dat het overleveringsmechanisme op zichzelf geen mechanisme ter bescherming van de rechtsstaat is.

Veeleer moet in iedere individuele overleveringszaak een stappenplan worden doorlopen (de zogenoemde *LM*-test) waarin drie consecutieve vragen centraal staan. De Rechtbank Amsterdam heeft die vragen als volgt verwoord:

- 1) Dreigt een reëel gevaar dat het grondrecht op een eerlijk proces in de kern wordt aangetast wegens structurele of fundamentele gebreken wat de rechterlijke macht van de uitvaardigende lidstaat betreft, die de onafhankelijkheid van de rechterlijke instanties van die staat in gevaar brengen?
- 2) In hoeverre hebben die gebreken gevolgen op het niveau van de rechterlijke instanties die bevoegd zijn voor de procedures waaraan de opgeëiste persoon wordt onderworpen?
- 3) Zijn er zwaarwegende en op feiten berustende gronden om aan te nemen dat de opgeëiste persoon een reëel gevaar loopt dat zijn grondrecht op een onafhankelijk gerecht zal worden geschonden en derhalve dat zijn grondrecht op een eerlijk proces in de kern zal worden aangetast, gelet op zijn persoonlijke situatie, de aard van het strafbare feit waarvoor hij wordt vervolgd en de feitelijke context die aan het Europees aanhoudingsbevel ten grondslag ligt?<sup>20</sup>

De Rechtbank Amsterdam nam in oktober 2018 de eerste stap van de *LM*-test.<sup>21</sup> Ze stelde om die reden een aantal vragen aan de Poolse autoriteiten in het kader van de door het Hof van Justitie zo genoemde rechterlijke dialoog. De rechtbank breidde de reikwijdte van de *LM*-test in januari 2019 uit tot executie-EAB's, althans voor vonnissen vanaf het najaar 2017.<sup>22</sup> Sindsdien zijn in vele Poolse zaken vragen gesteld. Dat bracht de rechtbank ertoe in september 2019 het volgende vast te stellen: 'Naar aanleiding van antwoorden die sinds 4 oktober 2018 door de uitvaardigende justitiële autoriteiten in vergelijkbare zaken zijn verstrekt, heeft de rechtbank reeds in verschei-

dene Poolse overleveringszaken vastgesteld dat aan [voor-noemde] "stap twee" is voldaan, (...). De rechtbank is van oordeel dat zij, gelet op de antwoorden die zij sinds haar uitspraak van 4 oktober 2018 in vele zaken heeft ontvangen, thans voldoende is voorgelicht over de impact van de geconstateerde structurele gebreken op het niveau van de rechterlijke instanties die bevoegd zijn voor de procedures waaraan opgeëiste personen zullen worden onderworpen. Die impact is op dit moment zodanig dat de genoemde structurele gebreken naar het oordeel van de rechtbank in alle gevallen negatieve gevolgen voor die rechterlijke instanties kunnen hebben. Om die reden is de rechtbank van oordeel dat, tot nader order, in zaken betreffende Poolse overleveringen waarin de Poolse rechtsstaat een rol speelt, kan worden aangenomen dat aan stap twee is voldaan.'<sup>23</sup>

Vanwege hun relevantie voor stap 3 werden in eerste instantie nog wel vragen gesteld over mogelijke disciplinaire maatregelen jegens rechters bij de rechterlijke instanties die in eerste aanleg, en eventueel in hoger beroep, over de zaak van de opgeëiste persoon zouden oordelen. Maar ook hier ontwikkelde de jurisprudentie zich. In januari van dit jaar overwoog de rechtbank dat ook de beantwoording van de vragen inzake tuchtzaken en andere (disciplinaire) maatregelen door de Poolse autoriteiten niet *per se* noodzakelijk is. Volgens de rechtbank kan dergelijke informatie namelijk niet zonder nadere gegevens over de persoonlijke situatie van de opgeëiste persoon, die verder bijdragen aan de vrees dat zijn recht op een eerlijk proces in het geding is (geweest), ertoe leiden dat de overlevering niet wordt toegestaan. Van de opgeëiste persoon wordt in dat opzicht dus het nodige verwacht en pas als deze erin slaagt aannemelijk te maken dat er in zijn zaak, gelet op zijn persoon, de aard van de zaak of vanwege de context, bijzondere reden is tot zorg, zal aan de Poolse autoriteiten om nadere informatie worden gevraagd. Deze nieuwe lijn zal, zo overweegt de

6. In de afgelopen periode verschenen bovendien: M.F.H. Hirsch Ballin, *Over grenzen bij bewijsvergaring: Grondslagen voor geïntegreerde normering van strafrechtelijke bewijsvergaring* (oratie Amsterdam VU), Den Haag: Boom Juridisch; S. Buisman, *Contract, tort and crime: Criminalisation of breaches of sales contracts under Dutch and EU Law* (diss. Tilburg), Tilburg: Tilburg University.

7. HvJ EU 24 oktober 2019, C-324/17, ECLI:EU:C:2019:892 (*Ivan Gazanov*); HvJ EU 11 april 2019, C-324/17, ECLI:EU:C:2019:312 (concl. A-G Y. Bot).

8. Zie onder andere COM(2018)225 def, besproken in de vorige kroniek. Zie ook de verleende mandaten met betrekking tot de samenwerking met de VS: Besluit van de Raad houdende machtiging tot het openen van onderhandelingen met het oog op de sluiting van een overeenkomst tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten van Amerika over grensoverschrijdende toegang

tot elektronisch bewijsmateriaal voor justitiële samenwerking in strafzaken (9114/19); 'Report of the Commission services on the second round of negotiations in view of an agreement between the European Union and the United States of America on cross-border access to electronic evidence for judicial cooperation in criminal matters' (13713/19), p. 3.

9. Richtlijn (EU) 2019/1937 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2019 inzake de bescherming van personen die inbreuken op het Unierecht melden (*PbEU* 2019, L 305/17).

10. Richtlijn (EU) 2019/1153 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 tot vaststelling van regels ter vergemakkelijking van het gebruik van financiële en andere informatie voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken of vervolgen van bepaalde strafbare feiten, en tot intrekking van Besluit 2000/642/JBZ van de Raad (*PbEU* 2019, L 186).

11. Nog steeds is er geen wijzigingsvoorstel van de Overleveringswet ingediend; zie wetgevingskalender.overheid.nl/Regeling/WGK009492.

12. Zie HvJ EU 24 juni 2019, C-573/17,

ECLI:EU:C:2019:530 (*Poplawski II*).

13. HvJ EU 29 juni 2017, C-579/15,

ECLI:EU:C:2017:503 (*Poplawski I*), par. 21.

14. HvJ EU 24 juni 2019, C-573/17,

ECLI:EU:C:2019:530 (*Poplawski II*).

15. Rb. Amsterdam 26 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:7104.

16. Rb. Amsterdam 17 oktober 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:7754.

17. Voor Polen, zie COM (2017)835; voor Hongarije, zie de Resolutie P8\_TA-PROV(2018)0340.

18. De Rechtbank Amsterdam heeft het hieronder aangehaalde *LM*-toetschema vooralsnog niet op Hongarije toegepast; zie Rb. Amsterdam 17 oktober 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:7758 en Rb. Amsterdam 5 november 2019,

ECLI:NL:RBAMS:2019:8387.

19. Zie in het bijzonder: HvJ EU 24 juni 2019, C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (*Commissie/Polen*); HvJ EU 5 september 2019, C-377/18, ECLI:EU:C:2019:670 (*AH en anderen*); HvJ EU 19 november 2019, gevoegde zaken C-585/18, C-624/18 en C- 625/18, ECLI:EU:C:2019:982 (A. K. e.a./ *Sąd Najwyższy*). Bijzonder relevant is nog de aanhangige zaak C-791/19 (inbreukprocedure) die zich richt op de werking van de omstreden tuchtkamer van het Poolse Hoogerechtshof.

20. Zie onder meer Rb. Amsterdam 29 september 2019,

ECLI:NL:RBAMS:2019:7161.

21. Rb. Amsterdam 4 oktober 2018,

ECLI:NL:RBAMS:2018:7032.

22. Rb. Amsterdam 18 januari 2019,

ECLI:NL:RBAMS:2019:393.

23. Rb. Amsterdam 29 september 2019,

ECLI:NL:RBAMS:2019:7161.

rechtbank, ook worden gevolgd in andere overleveringszaken, ongeacht of het gaat om vervolgings- of executie-EAB's.<sup>24</sup>

Het voorgaande toont aan hoe precar de situatie is. Bij herhaling hebben Europese rechterlijke instanties hun grote zorgen geuit over de situatie in Polen, en dan met name over het systematische en alomvattende karakter ervan.<sup>25</sup> Toch heeft dat voor zover wij weten nog nergens geleid tot het afzien van overlevering. Dat is ook wel te begrijpen. De vraag die zich evenwel opdringt, is hoe lang deze situatie kan voortduren. Het is pijnlijk dat de artikel 7-procedure in de Raad nagenoeg tot stilstand is gekomen. De politiek ondersteunt de rechterlijke macht in dat opzicht bepaald niet. Meer nog dan als 'weigeringsgrond' zullen de ontwikkelingen in Polen op enig moment aan de orde kunnen komen in het kader van de vraag of de Poolse rechterlijke autoriteiten nog wel als zodanig kunnen worden bestempeld.<sup>26</sup> Alleen aanhoudingsbevelen in de zin van artikel 1 lid 1 KB EAB vallen immers binnen de reikwijdte van het kaderbesluit en moeten bijgevolg worden tenuitvoergelegd volgens de daarin neergelegde regels.<sup>27</sup>

### 2.1.3. Een stille revolutie in het overleveringsrecht: het begrip 'rechterlijke autoriteit'

Over de vraag wie kan worden aangemerkt als een rechterlijke uitvaardigende autoriteit in de zin van artikel 6 lid 1 van het KB EAB heeft het Hof van Justitie zich al meer dan eens gebogen.<sup>28</sup> Hoewel de uitspraak van het Hof in de zaak *Özçelik deed* vermoeden dat een officier van justitie kon worden aangemerkt als rechterlijke uitvaardigende autoriteit, leren de arresten *OG en PI* en *PF* ons dat dit niet zonder meer het geval is.<sup>29</sup> In *OG en PI* werden door het Duitse openbaar ministerie EAB's uitgevaardigd in het kader van strafvervolging. In beide zaken twijfelde de verwijzende rechter eraan of het Duitse Openbaar Ministerie wel een 'rechterlijke autoriteit' in de zin van artikel 6 KB EAB is en zulks niet zozeer omdat het OM niet een instantie zou zijn die deelneemt aan de rechtsbedeling, maar omdat er twijfels bestonden over de onafhankelijkheid van die instantie.

Het Hof van Justitie stelt opnieuw vast dat het EAB-systeem op twee niveaus in rechtsbescherming voorziet: in aanvulling op de rechterlijke bescherming op het (eerste) niveau van de vaststelling van een nationaal aanhoudingsbevel komt namelijk de bescherming die gewaarborgd moet zijn op het (tweede) niveau van het uit te vaardigen Europees aanhoudingsbevel.<sup>30</sup> Nieuw is dat het Hof vervolgens stelt dat, vanwege het in artikel 6 Handvest neergelegde recht op vrijheid, op minstens een van deze niveaus een beslissing moet worden genomen die voldoet aan de vereisten die inherent zijn aan een effec-

tieve rechterlijke bescherming (waarmee een beslissing van een rechter *stricto sensu* bedoeld lijkt te zijn).

Dat laatste betekent, ten eerste, dat wanneer de uitvaardigende autoriteit zelf geen rechter is, de nationale rechterlijke beslissing, zoals een nationaal aanhoudingsbevel waar het Europees aanhoudingsbevel op gebaseerd is, wél moet voldoen aan die eisen. Bovendien geldt dan ten aanzien van het tweede niveau dat de uitvaardigende rechterlijke autoriteit controleert of de voor de uitvaardiging noodzakelijke voorwaarden aanwezig zijn en in het bijzonder de evenredigheid onderzoekt. Die instantie moet in staat zijn die taak objectief uit te oefenen door rekening te houden met alle belastende en ontlastende elementen, zonder daarbij het risico te lopen dat derden, met name de uitvoerende macht, haar beslissingsbevoegdheid aansturen of met betrekking tot die bevoegdheid instructies geven.<sup>31</sup> Bovendien geldt dat tegen de beslissing om een EAB uit te vaardigen beroep in rechte open moet staan dat volledig voldoet aan de vereisten die voortvloeien uit een effectieve rechterlijke bescherming. Al met al dus een forse streep door de rekening van de bevoegdheden van het Duitse OM, evenals die van het Nederlandse OM (waarover hieronder meer).

In vervolguitspraken is vastgesteld dat de laatstgenoemde voorwaarde van beroep in rechte op zichzelf geen deel uitmaakt van het begrip 'rechterlijke autoriteit'. De invulling ervan wordt aan het nationale recht gelaten, uiteraard binnen de kaders van het EU-recht, zoals het kaderbesluit zelf of artikel 10 van Richtlijn 2013/48 met betrekking tot het recht op een advocaat in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel.<sup>32</sup> Het gevolg daarvan is dat problemen met betrekking tot het beroep in rechte niet de reikwijdte en werking van het EAB-systeem aantasten. Vermoedelijk zullen dergelijke problemen, al dan niet *ex post*, aan de orde moeten worden gesteld in de uitvaardigende staat.<sup>33</sup> Het Hof zag geen probleem in het Franse systeem waarin, wanneer door het OM een vervolgings-EAB wordt uitgevaardigd, de rechterlijke instantie die het onderliggende nationale aanhoudingsbevel uitvaardigt het OM tegelijkertijd verzoekt een Europees aanhoudingsbevel uit te vaardigen en beoordeelt of het aanhoudingsbevel voldoet aan de voorwaarden en proportioneel is. Het Hof nam daarbij ook mee dat rechterlijke toetsing vóór of na de daadwerkelijke overlevering van de gezochte persoon kan plaatsvinden.<sup>34</sup>

Ook in *ZB* ging het om de afwezigheid van een beroep in rechte tegen een door een lid van het OM uitgevaardigd EAB. Anders dan in de voorgaande uitspraken ging het nu echter om een executie-EAB; er was dus al een vrijheidsstraf opgelegd. Om die reden vroeg de Rechtbank Amsterdam het Hof van Justitie hoe de eis van toetsing van evenredigheid moet worden ingevuld voor dergelijke

**Hoewel de uitspraak van het Hof in de zaak *Özçelik deed* vermoeden dat een officier van justitie kon worden aangemerkt als rechterlijke uitvaardigende autoriteit, leren de arresten *OG en PI* en *PF* ons dat dit niet zonder meer het geval is**

## Interessant is dat het zo, wanneer dat relevant is voor een EAB-procedure, ook nationale strafprocedures binnen de reikwijdte van het Handvest lijkt te brengen

EAB's.<sup>35</sup> Het Hof overweegt dat aan een dergelijk EAB een voor tenuitvoerlegging vatbaar vonnis ten grondslag ligt, waarbij de opgeëiste persoon een vrijheidsbenemende straf is opgelegd en waarmee het vermoeden van onschuld van deze persoon is weerlegd in een gerechtelijke procedure die voldoet aan de vereisten van artikel 47 Handvest.<sup>36</sup> Interessant is dat het zo, wanneer dat relevant is voor een EAB-procedure, ook nationale strafprocedures binnen de reikwijdte van het Handvest lijkt te brengen.

Het Hof vervolgt dat, mede omdat executie-EAB's alleen mogelijk zijn voor vrijheidsstraffen van meer dan vier maanden, eveneens aan de voorwaarde van evenredigheid is voldaan.<sup>37</sup> De afwezigheid van een beroep in rechte staat in dergelijke gevallen dus niet aan de uitvaardiging van het bevel in de weg. Die redenering overtuigt ons niet, omdat wij hier geen wezenlijk verschil zien met vervolgings-EAB's.<sup>38</sup> Niettemin, de boodschap is duidelijk: bij executie-EAB's is dit geen aangelegenheid die in een EAB-procedure aan de orde moet komen. Juist daarom zijn voornoemde overwegingen met betrekking tot de verenigbaarheid van het onderliggende nationale vonnis met artikel 47 Handvest interessant. Bedoelt het Hof hier te zeggen dat in de uitvaardigende staat het onderliggende vonnis aan artikel 47 Handvest moet kunnen worden getoetst? Dat is ons niet duidelijk.

Al met al kunnen we stellen dat in de afgelopen kro-

niekperiode een ontwikkeling op gang is gekomen waarin een aantal van de (nooit echt onderkende) problemen met betrekking tot fundamentele rechten in het EAB systeem worden benaderd als vraagstukken die betrekking hebben op de reikwijdte van het kaderbesluit ('rechterlijke beslissing' en 'rechterlijke autoriteit'). Daardoor ontstaat vermoedelijk ook meer dan voorheen aandacht voor het rechtssysteem van de uitvaardigende staat, omdat het EAB-kaderbesluit indirect invloed kan gaan uitoefenen op de onderliggende nationale strafrechtelijke procedures. Eerdaags zullen vermoedelijk ook de eerste vragen opkomen die de situatie in Polen en Hongarije vanuit die optiek benaderen. Eenmaal buiten de reikwijdte van het KB EAB heeft ook de beperking in overweging 10 van de Preambule minder waarde.<sup>39</sup> Ten slotte hebben de gewezen arresten niet alleen op EU-niveau gevolgen. Ook voor het Nederlandse recht zijn de uitspraken van grote betekenis. Als gevolg van de uitspraken van het Hof van Justitie van 27 mei 2019, heeft de wetgever snel de Overleveringswet aangepast.<sup>40</sup> Sindsdien fungeert in het nieuwe artikel 44 OLV de rechter-commissaris, en niet meer de officier van justitie, als bevoegde uitvaardigende autoriteit.

### 2.1.4. Detentieomstandigheden

Hoewel in de afgelopen jaren de meeste aandacht is uitgegaan naar het rechtsstatelijk verval in verschillende lidstaten blijven slechte detentieomstandigheden een rol van betekenis spelen in overleveringszaken. In eerdere kronieken is uitgelegd dat het Hof van Justitie in de gevoegde zaken *Aranyosi en Căldăraru* heeft geoordeeld dat detentieomstandigheden die in strijd zijn met artikel 4 Handvest een beletsel vormen voor de tenuitvoerlegging van een EAB; de uitvoerende autoriteit moet toetsen of er in abstracto en in concreto een risico bestaat dat de opgeëiste persoon na overlevering wordt blootgesteld aan zo een schending in de uitvaardigende Staat. In latere rechtspraak heeft het Hof toegevoegd dat deze toets zich moet beperken tot de penitentiaire inrichtingen waar de opgeëiste persoon naar concreet voornemen wordt gedeti-

24. Rb. Amsterdam 16 januari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:184. Zie ook: Rb. Amsterdam 10 februari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:746.

25. De Amsterdamse jurisprudentie vertoont qua uitkomsten sterke overeenkomsten met beslissingen van rechters uit andere lidstaten. In het oog springen nog wel de grote verschillen in benadering. Zo ziet de verwijzende Ierse rechter in de zaak High Court of Ireland<sup>19</sup> November 2018, IEHC 639 (*The Minister for Justice and Equality/Celmer No.5*), later bevestigd door het Supreme Court, en het UK High Court of Justice 31 oktober 2018, EWHC 2848 (*Admin*) in het arrest *LM* een bevestiging van de *flagrant denial*-test uit de EHRM jurisprudentie.

26. Vgl. ook de thans aanhangige zaak C-754/19, waarin kort gezegd de vraag aan

de orde is hoe de ontwikkelingen in Polen zich verhouden tot Richtlijn (EU) 2016/343.

27. Vgl. HvJ EU 12 december 2019, C-627/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:1079 (ZB), par. 25.

28. Het Hof heeft in de zaak *Özçelik* bepaald dat officieren van justitie kunnen worden aangemerkt als een rechterlijke autoriteit (HvJ EU 10 november 2016, C-453/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:860 (*Özçelik*), par. 31-34).

29. HvJ EU 27 mei 2019, gevoegde zaken C-508/18 en C-82/19 PPU, EU:C:2019:456 (*OG en PI*).

30. HvJ EU 1 juni 2016, C-241/15, ECLI:EU:C:2016:385 (*Bob-Dogi*), par. 56.

31. Interne instructies binnen het OM zijn niet verboden; zie HvJ EU 12 december 2019, gevoegde zaken C-566/19 PPU en C-626/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:1077

(JR/YC), par. 56.

32. HvJ EU 12 december 2019, gevoegde zaken C-566/19 PPU en C-626/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:1077 (JR/YC), par. 59 e.v.

33. Aldus ook HvJ EU 26 november 2019, gevoegde zaken C-566/19 PPU en C-626/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:1012 (concl. A-G M. Campos Sánchez-Bordona), par. 94 e.v.

34. HvJ EU 12 december 2019, gevoegde zaken C-566/19 PPU en C-626/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:1077 (JR/YC), par. 70.

35. HvJ EU 12 december 2019, C-627/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:1079 (ZB), par. 17.

36. HvJ EU 12 december 2019, C-627/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:1079 (ZB), par. 34.

37. Kaderbesluit 2002/584/JBZ, art. 2 lid 1.

38. Vgl. HvJ EU 26 november 2019, C-627/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:1014 (concl. A-G M. Campos Sánchez-Bordona), par.

26 e.v.

39. Deze bepaling luidt als volgt: 'De regeling inzake het Europees aanhoudingsbevel berust op een hoge mate van vertrouwen tussen de lidstaten. De toepassing ervan kan slechts worden opgeschort in geval van een ernstige en voortdurende schending door een lidstaat van de in artikel 6, lid 1, van het Verdrag betreffende de Europese Unie neergelegde beginselen, welke schending door de Raad is geconstateerd overeenkomstig artikel 7, lid 1, en volgens de procedure van artikel 7, lid 2, van dat Verdrag.'

40. Wet van 10 juli 2019 tot wijziging van de Overleveringswet in verband met het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de gevoegde zaken C-508/18 OG en C-82/19 PPU PI (Stb. 2019, 259).

neerd, en dat de uitvoerende autoriteit in principe moet vertrouwen op de garanties die worden gegeven door de uitvaardigende autoriteit.<sup>41</sup>

In het licht van het voorgaande is een van de kernvragen in welke gevallen detentieomstandigheden een schending vormen van het Handvest. In de zaak *Dorobantu* roept het Hof van Justitie in herinnering dat er geen Unierechtelijke minimumvoorschriften gelden op het terrein van detentieomstandigheden en zoekt het aansluiting bij de rechtspraak van het EHRM: als een gedetineerde over minder dan 3 m<sup>2</sup> persoonlijke ruimte beschikt, geldt een sterk vermoeden van schending van artikel 3 EVRM.<sup>42</sup> Als de uitvaardigende lidstaat toezichtmaatregelen neemt om de detentieomstandigheden te verbeteren, moet worden erkend dat een toetsing achteraf een belangrijk element vormt dat de autoriteiten kan aansporen om de omstandigheden te verbeteren. Dit aspect kan door de uitvoerende rechterlijke autoriteiten in aanmerking worden genomen bij de alomvattende beoordeling van de omstandigheden waaronder een persoon tegen wie een EAB is uitgevaardigd, maar zij kan als zodanig niet het gevaar uitsluiten dat deze persoon na zijn overlevering wordt onderworpen aan een behandeling die onverenigbaar is met artikel 4 van het Handvest. Als laatste overweegt het Hof dat een reëel gevaar dat de persoon tegen wie een EAB is uitgevaardigd na zijn overlevering wordt onderworpen aan onmenselijke of vernederende behandeling niet mag worden afgewogen tegen de doeltreffendheid van de justitiële samenwerking in strafzaken of tegen de beginselen van wederzijds vertrouwen en wederzijdse erkenning.<sup>43</sup>

### 2.1.5. Positieve verplichtingen en het Europees arrestatiebevel

In *Romeo Castaño/België* oordeelt het Straatsburgse Hof dat een staat in strijd kan handelen met zijn positieve verplichtingen op basis van het EVRM als de executie van een EAB op ontoereikende gronden wordt geweigerd. In 1981 pleegt de ETA aanslagen in Bilbao. Daarbij komt kolonel Romeo om het leven. Een van de aanslagplegers ontvlucht Spanje en vestigt zich in België. De Spaanse autoriteiten vaardigen vervolgings-EAB's uit. De Belgische autoriteiten weigeren tenuitvoerlegging vanwege het risico dat zij wordt blootgesteld aan onmenselijke behandeling; zij laten echter na recente informatie op te vragen bij de uitvaardigende autoriteit. De nazaten van Romeo starten een procedure bij het EHRM. Zij stellen dat België de positieve verplichtingen onder artikel 2 EVRM niet is nagekomen door overlevering aan Spanje op ontoereikende gronden te weigeren; deze beslissing heeft hen beroofd van de mogelijkheid op een effectief onderzoek naar de moord op hun vader.<sup>44</sup>

Het EHRM oordeelt dat Staten op grond van artikel 2 EVRM verplicht zijn internationaal samen te werken, indien dat noodzakelijk is om de omstandigheden van een moord op te helderen en daders te vervolgen. De verplichting die op de Staten rust is een inspanningsverplichting die vergt dat een Staat alle redelijke stappen zet en opties tot samenwerking uitput. In die context zijn de procedureregels die volgen uit de relevante samenwerkingsinstrumenten – bijvoorbeeld het KB EAB – van groot belang, omdat zij de praktische mogelijkheden en formaliteiten van internationale samenwerking in strafrechtelij-

ke sferen bepalen. Voor de aangezochte Staat geldt specifiek dat de positieve verplichting om samen te werken geschonden wordt, indien de Staat niet juist heeft gereageerd op een inkomend verzoek of het verzoek niet op gerechtvaardigde gronden heeft geweigerd.<sup>45</sup>

Het Hof toetst allereerst of België correct heeft gereageerd op het inkomende EAB. Dat is het geval. De beslissing om het EAB niet ten uitvoer te leggen, is met redenen omkleed en was formeel in lijn met het Unierecht alsmede de Straatsburgse rechtspraak uit de zaken *Avotiņš/Letland* en *Pirozzi/België*.<sup>46</sup> Het gaat er in de onderhavige zaak dus om of er gerechtvaardigde gronden waren voor de weigering. In die context overweegt het EHRM dat het risico op onmenselijke of vernederende behandeling in de verzoekende Staat op zichzelf een rechtvaardigingsgrond oplevert om overlevering te weigeren, maar dat zo een weigering wel een voldoende feitelijke basis moet hebben. Die ontbreekt in de onderhavige zaak. De Belgische autoriteiten hebben zich gebaseerd op verouderde informatie en hebben nagelaten om een gedetailleerd en recent beeld te verkrijgen van de situatie in Spanje om een geïndividualiseerd risico vast te stellen voor de opgeëiste persoon, bijvoorbeeld door aanvullende inlichtingen te vragen. Het onderzoek door de Belgische autoriteiten was dus onvoldoende grondig om de rechtvaardigingsgrond te kunnen vaststellen die door hen naar voren is gebracht. Dit wil overigens niet zeggen dat België de opgeëiste persoon had moeten overleveren, aldus het Hof. Indien een reëel risico op schending van artikel 3 EVRM op voldoende feitelijke gronden was vastgesteld, had overlevering geweigerd moeten worden in lijn met het arrest *Soering V/K*.<sup>47</sup>

### 2.2. De Confiscatieverordening

De nieuwe Confiscatieverordening (Cvo) viel net buiten het door de vorige kroniek behandelde tijdsbestek.<sup>48</sup> De Cvo stelt regels vast op grond waarvan een lidstaat bevestigingsbevelen en confiscatiebevelen – naar Nederlands recht respectievelijk inbeslagname<sup>49</sup> en verbeurdverklaring, ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en onttrekking aan het verkeer<sup>50</sup> – erkent en ten uitvoer legt die door een andere lidstaat in strafzaken zijn uitgevaardigd.<sup>51</sup>

Wederzijdse erkenning is het mechanisme dat effectieve grensoverschrijdende bevestiging en confiscatie van hulpmiddelen en opbrengsten van een aantal misdrijven mogelijk moet maken. De uitvoerende autoriteit erkent

**Wederzijdse erkenning is het mechanisme dat effectieve grensoverschrijdende bevestiging en confiscatie van hulpmiddelen en opbrengsten van een aantal misdrijven mogelijk moet maken**

een toegezonden bevroerings- of confiscatiebevel en neemt de voor de tenuitvoerlegging daarvan nodige maatregelen op dezelfde manier als voor een soortgelijk binnenlands bevel, tenzij een van de limitatief opgesomde gronden voor niet-erkenning, niet-tenuitvoerlegging dan wel gronden voor uitstel van toepassing zijn.<sup>52</sup>

De verordening is van toepassing met ingang van 19 december 2020.<sup>53</sup> Op 25 februari 2020 publiceerde de regering het wetsvoorstel dat uitvoering geeft aan de verordening. Gelet op het overschrijfbod voor verordeningen dient slechts een beperkt aantal uitvoeringsbepalingen in de Nederlandse wetgeving te worden geïmplementeerd. De regering heeft er niet voor gekozen de bestaande regels – die dienen ter uitvoering van oudere kaderbesluiten en richtlijnen – te schrappen, omdat Dene-marken en Ierland, vanwege hun speciale positie in de Ruimte van veiligheid, vrijheid en recht, niet door de verordening zijn gebonden.<sup>54</sup> De verordening geeft wel aanleiding tot aanvulling van de Nederlandse wetgeving. In de nationale strafwetgeving dienen, aldus de regering, onder meer nieuwe bepalingen te worden opgenomen waarin de nationale instanties worden aangewezen die worden belast met de uitvoering van de verordening. Ook moeten enkele bepalingen over de erkenning en tenuitvoerlegging van bevroerings- en confiscatiebevelen worden opgenomen en Bescherming van de financiële belangen van de Europese Unie: het Europees Openbaar Ministerie, OLAF en de PIF-Richtlijntenuitvoerlegging van een bevel.<sup>55</sup> De regering stelt voor alle uitvoeringsbepalingen met betrekking tot bevroeringsbevelen op te nemen in het Wetboek van Strafvordering; de uitvoeringsbepalingen die gaan over confiscatie zullen we terugvinden in de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging geldelijke sancties en beslissingen tot confiscatie (WWETGC).<sup>56</sup>

### 3. Bescherming van de financiële belangen van de Europese Unie: het Europees Openbaar Ministerie, OLAF en de PIF-Richtlijn

In 2018 alleen al werden 11.638 frauduleuze en administratieve onregelmatigheden gemeld bij de Commissie, waarmee een bedrag van ongeveer € 2,5 miljard aan Euro-

pees geld gemoeid was.<sup>57</sup> In de strijd tegen EU-fraude hebben wetgevers in Brussel en Den Haag de afgelopen paar jaren echter niet met de armen over elkaar gezeten. Drie belangrijke ontwikkelingen zijn de voorgestelde Invoeringswet EOM, het Commissievoorstel tot wijziging van de OLAF-verordening, en de implementatie van de PIF-richtlijn.

Eind 2020 gaat het EOM, onder leiding van hoofd-aanklager Kövesi, van start.<sup>58</sup> Het EOM is vanaf dan belast met het instellen van onderzoek naar, het vervolgen en het voor de rechter brengen van strafbare feiten die de financiële belangen van de Unie schaden.<sup>59</sup> De structuur van het EOM is sterk gedecentraliseerd.<sup>60</sup> De gedelegeerde Europese aanklagers in de lidstaten, die ook officieren zijn naar nationaal recht, voeren de strafrechtelijke onderzoeken uit onder instructie en toezicht van de Europese aanklagers, welke zitting nemen in Luxemburg.<sup>61</sup> De inbedding van het EOM in Nederland vergt om die reden aanpassing van Nederlandse wetgeving. In april 2019 is het voorstel Invoeringswet EOM ter consultatie op internet geplaatst.<sup>62</sup> Op het moment van schrijven ligt het wetsvoorstel op het bordje van de Afdeling advisering van de Raad van State.

Het wetsvoorstel, zoals het er nu ligt, voorziet erin dat de functie van gedelegeerd Europees aanklager wordt vervuld door een officier die werkzaam is bij het functioneel parket.<sup>63</sup> De gedelegeerde Europese aanklagers blijven ook lid van het OM, al zullen zij hun werkzaamheden voor het EOM niet verrichten vanuit of als deel van het OM.<sup>64</sup> Vanwege de specialistische kennis van het functioneel parket is er echter voor gekozen de gedelegeerde Europese aanklagers hier te plaatsen.<sup>65</sup>

De gedelegeerde Europese aanklagers ontlenen hun bevoegdheden aan nationaal recht.<sup>66</sup> Het wetsvoorstel voorziet niet in nieuwe bevoegdheden: op dit punt is, aldus het voorstel, geen aanpassing nodig. De gedelegeerd aanklager wordt in het voorstel gelijkgesteld met een Nederlandse officier, advocaat-generaal of het OM.<sup>67</sup>

De gedelegeerde Europese aanklagers kunnen hun taak slechts uitvoeren als zij ook opsporingshandelingen kunnen laten verrichten. In nationale zaken zijn op het

41. HvJ EU 25 juli 2018, C-220/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:589 (*Generalstaatsanwaltschaft (Detentieomstandigheden in Hongarije)*).

42. HvJ EU 15 oktober 2019, C-128/18, ECLI:EU:C:2019:857 (*Dorobantu*), par. 71-79. Zie ook: EHRM 20 oktober 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1020JUD000733413 (*Muršič/Kroatië*).

43. HvJ EU 15 oktober 2019, C-128/18, ECLI:EU:C:2019:857 (*Dorobantu*), par. 84.

44. EHRM 9 juli 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0709JUD000835117 (*Romeo Castaño/België*), par. 80.

45. EHRM 9 juli 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0709JUD000835117 (*Romeo Castaño/België*), par. 81.

Zie ook EHRM 29 januari 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0129JUD003692507

(*Güzelyurtly en anderen/Turkije en Cyprus*), par. 232-236.

46. EHRM 23 mei 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0523JUD001750207 (*Avotiņš/Letland*); EHRM 17 april 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0417JUD002105511 (*Pirozzi/België*).

47. EHRM 9 juli 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0709JUD000835117 (*Romeo Castaño/België*), par. 92.

48. Verordening (EU) 2018/1805 van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 inzake de wederzijdse erkenning van bevroeringsbevelen en confiscatiebevelen (*PbEU* 2018, L 303/1).

49. Art. 94 en 94a Sv. Zie *Kamerstukken II* 2019/20, 35402, 3, p. 2-3.

50. Art. 33, 36b en 36e Sr. Zie *Kamerstukken II* 2019/20, 35402, 3, p. 2-3.

51. Verordening (EU) 2018/1805, art. 1 lid 1.

52. Verordening (EU) 2018/1805, art. 7 en 18.

53. Verordening (EU) 2018/1805, art. 24.

54. *Kamerstukken II* 2019/20, 35402, 3, p. 6.

55. *Kamerstukken II* 2019/20, 35402, 3, p. 7.

56. *Kamerstukken II* 2019/20, 35402, 2.

57. COM(2019)333 def., p. 18.

58. Zie 'Laura Kövesi confirmed as European Chief Prosecutor', [www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20191016IPR64417/laura-kovesi-confirmed-as-european-chief-prosecutor](http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20191016IPR64417/laura-kovesi-confirmed-as-european-chief-prosecutor).

59. Verordening (EU) 2017/1939 van de Raad van 12 oktober 2017 betreffende nauwere samenwerking bij de instelling van het Europees Openbaar Ministerie (*PbEU* 2017, L 283), art. 1.

60. Verordening (EU) 2017/1939, art. 1 lid 1.

61. Verordening (EU) 2017/1939, art. 8-13.

62. Aanpassing van enkele wetten ter uitvoering van de Verordening (EU) 2017/1939 van de Raad van 12 oktober 2017 betreffende nauwere samenwerking bij de instelling van het Europees Openbaar Ministerie (*PbEU* 2017, L 283).

63. Art. II lid B Invoeringswet EOM voegt een nieuw art. 144a toe aan de Wet RO. Art. 144a lid 2 Wet RO stelt dat de functie van gedelegeerd Europees aanklager wordt vervuld door een officier van justitie die werkzaam is bij het functioneel parket.

64. Invoeringswet EOM, p. 4 (MvT).

65. Art. II lid B Invoeringswet Europees Openbaar Ministerie.

66. Verordening (EU) 2017/1939, art. 28.

67. Art. II lid B Invoeringswet EOM.

# De gedelegeerde Europese aanklagers ontlenen hun bevoegdheden aan nationaal recht

gebied van financiële fraude de FIOD – en soms ook de NVWA – de aangewezen bijzondere opsporingsdiensten.<sup>68</sup> Deze diensten zullen in de toekomst ook belast zijn met het opsporen van strafbare feiten, onder het gezag van de gedelegeerde Europese aanklagers, die binnen het mandaat vallen van het EOM en in die functie als opsporingsinstanties ter ondersteuning van het EOM optreden.<sup>69</sup> Vervolgving van EOM-zaken vindt plaats voor de nationale rechter.<sup>70</sup> In Nederland zullen zaken aangebracht dienen te worden bij de rechtbanken die ook bevoegd zijn in zaken van het functioneel parket.<sup>71</sup>

Met de Invoeringswet EOM zijn niet alle problemen opgehelderd. Onduidelijk is bijvoorbeeld hoe (onrechtmatig) verkregen bewijs getoetst dient te worden of hoe vervolging door het EOM in te passen is in de vervolgingspraktijk in fiscale douanezaken waar de douane in sommige gevallen zaken zelf kan afdoen middels een fiscale strafbeschikking. Hoewel de centrale positie van de FIOD duidelijk is, laat het wetsvoorstel de verhouding tussen de reguliere politie en het EOM ongewis.

De oprichting van het EOM heeft ook ingrijpende gevolgen voor OLAF, het Europees bureau voor fraudebestrijding. Omdat OLAF ook belast is met de strijd tegen de EU-fraude – al voert het die strijd via de administratieve flank – is samenwerking en een goede verdeling van taken absoluut noodzakelijk.<sup>72</sup> De hierboven genoemde EOM-verordening legt de belangrijkste beginselen voor de toekomstige samenwerking tussen de twee instanties vast.<sup>73</sup> Deze beginselen vergen echter nadere uitwerking en moeten worden weerspiegeld in het wettelijke kader van OLAF. Hiertoe dient het in 2018 ingediende voorstel tot wijziging van de OLAF-verordening.<sup>74</sup> Op grond van het voorstel dienen OLAF en het EOM een nauwe band te ontwikkelen en te onderhouden die is gebaseerd op wederzijdse samenwerking en op informatie-uitwisseling.<sup>75</sup>

Op de keper beschouwd bestaat de samenwerking uit het melden aan het EOM van strafbare gedragingen ten aanzien waarvan het EOM bevoegd is, het voorkomen van dubbel onderzoek, en het ondersteunen van EOM-onderzoeken en, waar nodig, het doen van aanvullende onderzoeken.<sup>76</sup> OLAF wordt dus niet, zoals eerder wel eens werd gesuggereerd, opgeheven of opgeslokt door het EOM,<sup>77</sup> maar blijft een autonome organisatie die binnen haar eigen mandaat administratieve onderzoeken uitvoert waarbij de voorgestelde regels ervoor zorgen dat OLAF niet in het EOM's vaarwater verkeert en de nodige ondersteuning aan haar verleent.

De laatste significante ontwikkeling is de implementatie van de PIF-richtlijn welke minimumregels vaststelt voor het omschrijven van strafbare feiten en sancties betreffende de bestrijding van fraude en andere onwettige activiteiten die de financiële belangen van de Unie schaden.<sup>78</sup> De PIF-richtlijn is allereerst van belang omdat het de lidstaten verplicht op nationaal niveau Europese

(financiële) belangen te behartigen door deze middels het strafrecht te beschermen. Daarnaast, bepaalt de PIF-richtlijn de materiële bevoegdheid van het EOM: het EOM zal namelijk bevoegd zijn voor de strafbare feiten als bedoeld in de richtlijn, en zoals omgezet in het nationale recht.<sup>79</sup>

Op 3 juli 2019 is de PIF-richtlijn in Nederland geïmplementeerd.<sup>80</sup> De wetgever meent dat Nederland al voor een groot deel aan de richtlijnverplichtingen voldoet. Feitelijk verandert er om die reden dan ook weinig.<sup>81</sup> De reden hiervoor is dat de wet geen onderscheid maakt tussen frauduleuze gedragingen die nationale dan wel Europese financiële belangen schaden. De gedragingen die Nederland ingevolge de PIF-richtlijn strafbaar dient te stellen vallen daardoor, aldus de wetgever, onder bestaande valsheidsdelicten in het Sr.<sup>82</sup>

## 4. Harmonisatie materieel strafrecht

Een van de topprioriteiten op de Europese agenda is het krachtig reageren op terrorisme.<sup>83</sup> Een belangrijk onderdeel van deze Unierechtelijke respons wordt gegeven door middel van het strafrecht. In de afgelopen jaren staat veel van de wetgeving uit Brussel op het gebied van het materiële strafrecht om die reden in het teken van het voorkomen en bestrijden van terrorisme.

Een van de meest belangwekkende ontwikkelingen in de afgelopen jaren is de implementatie van de terrorismerichtlijn.

Richtlijn (EU) 2017/541 inzake terrorismebestrijding werd in 2017 aangenomen en stelt minimumvoorschriften vast betreffende de definitie van misdrijven en sancties op het gebied van terrorisme.<sup>84</sup> De richtlijn is op 3 december 2018 in Nederland geïmplementeerd door de Wet versterking strafrechtelijke aanpak terrorisme<sup>85</sup> en het Besluit tot wijziging van het Besluit internationale verplichtingen extraterritoriale rechtsmacht.<sup>86</sup> Gezien het leeuwendeel van de richtlijnbevestigingen reeds was opgenomen in de Nederlandse strafwetgeving eiste de richtlijn slechts twee wijzigingen op het gebied van het materiële strafrecht. De eerste wijziging kwalificeert *spamming* (ook wel *bombing* genoemd), begaan met terroristisch oogmerk, als terroristisch misdrijf.<sup>87</sup> De tweede wijziging breidt de rechtsmacht uit voor het strafbare feit terrorismefinanciering.<sup>88</sup> Door de nieuwe bepaling, gebaseerd op het actief nationaliteitsbeginsel, is het Wetboek van Strafrecht nu ook toepasselijk op Nederlanders<sup>89</sup> die zich buiten Nederland schuldig maken aan het financieren van terrorisme.<sup>90</sup>

## 5. Het Handvest van de Grondrechten, verdedigingsrechten en harmonisatie van strafprocesrecht

### 5.1. Geharmoniseerde verdedigingsrechten en het Handvest

Sinds de introductie van de Routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures in 2009 heeft de Uniewetgever verscheidene Richtlijnen aangenomen waarin gemeenschappelijke minimumnormen zijn neergelegd; de implementatiedeadline van deze instrumenten is inmiddels verstreken. Daarnaast is het Handvest vanzelfsprekend van toepassing als uitvoering wordt gegeven aan het



Unierecht.<sup>91</sup> De afgelopen periode heeft het Hof van Justitie de mogelijkheid gehad zich uit te spreken over de inhoud en reikwijdte van verschillende procedurele rechten die in de Richtlijnen worden gegarandeerd, alsmede de verenigbaarheid met het Handvest. Wij merken op dat niet alle uitspraken even relevant (zullen) zijn voor de Nederlandse rechtspraktijk, omdat verschillende arresten betrekking hebben op specifieke wettelijke regelingen in andere lidstaten die wezenlijk anders zijn dan de Nederlandse. Voor de volledigheid bespreken we alle rechtspraak toch kort. Onze verwachting is dat de jurisprudentie van het Luxemburgse Hof komende jaren een steeds groter effect gaat sorteren in de nationale rechtsordes van de lidstaten.<sup>92</sup>

#### 5.1.1. Toepassingsbereik procedurele waarborgen

De zaak *EP* gaat om een moordverdachte met ernstige psychiatrische problemen die – vanwege deze complexe problematiek – niet is ondervraagd en niet op de hoogte is gesteld van het onderzoek tegen hem; hij heeft ook nooit een advocaat kunnen raadplegen.<sup>93</sup> Het Hof van Justitie buigt zich over de vraag of procedurele waarborgen uit Richtlijnen 2012/13/EU en 2013/48/EU van toepassing zijn in een zaak waarin vervolging niet leidt tot een ‘veroordeling’ tot straf, maar wel een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel wordt opgelegd. Het Hof bevestigt dat dit het geval is, mits de maatregel niet alleen om medische maar ook om veiligheidsredenen gerechtvaardigd is, en stelt dat de onderhavige procedure tegen EP onder de reikwijdte van artikel 5 EVRM, artikel 6 Handvest en de Richtlijnen valt. Elke Staat dient maatregelen te nemen om kwetsbare personen te beschermen en daarom moeten ook geesteszieken een beroep kunnen doen op de waarborgen uit de Richtlijnen. Het Hof oordeelt eveneens dat de mogelijkheid moet bestaan om in de nationale rechtsorde na te gaan of deze procedurele rechten zijn geëerbiedigd, en dat Richtlijn 2016/343 vereist dat het OM in een procedure als de onderhavige het bewijs levert dat

## Elke Staat dient maatregelen te nemen om kwetsbare personen te beschermen en daarom moeten ook geesteszieken een beroep kunnen doen op de waarborgen uit de Richtlijnen

de verdachte een gevaar voor de samenleving vormt en daarom opgenomen moet worden. Voor de Nederlandse context is deze uitspraak vanzelfsprekend met name relevant voor procedures waarin een tbs-maatregel kan worden opgelegd.

#### 5.1.2. De onschuldspresumptie

In *Milev* buigt het Hof zich over de vraag of een nationale regel die een ‘redelijke verdenking’ vereist voor de toepassing van voorlopige hechtenis verenigbaar is met de onschuldspresumptie.<sup>94</sup> Richtlijn 2016/343 bepaalt dat verdachten voor onschuldig moeten worden gehouden tot hun schuld in rechte is vast komen te staan, maar het instrument bevestigt ook dat geen afbreuk gedaan wordt aan andere rechterlijke beslissingen dan die welke betrekking hebben op de vaststelling van de schuld – zoals een beslissing omtrent de voorlopige hechtenis – mits de verdachte daarin niet als schuldig wordt aangeduid. De considerans van de Richtlijn meldt in die context dat het soms noodzakelijk is dat de rechterlijke autoriteiten nagaan of er voldoende belastend bewijs is tegen een verdachte alvorens een procedurele beslissing kan worden genomen. Richtlijn 2016/343 verzet zich dus niet tegen een nationale regel die een ‘redelijk vermoeden’ eist voor de toepas-

68. Art. 3 Wet op de bijzondere opsporingsdiensten.

69. Art. I Invoeringswet EOM.

70. Verordening (EU) 2017/1939, afd. 3.

71. Art. IV Invoeringswet EOM.

72. Zie hierover A. Weyembergh en C. Brière, ‘The future cooperation between OLAF and the European Public Prosecutor’s Office’, *New Journal of European Criminal Law* 2018, afl. 1, p. 62-82.

73. Verordening (EU) 2017/1939, art. 101.

74. COM(2018)338 def., p. 1.

75. COM(2018)338 def., art. 1 lid 4 bis.

76. COM(2018)338 def., art. 12 quarter-septies.

77. V. Covoilo, ‘From Europol to Eurojust - Towards a European Public Prosecutor. Where does OLAF fit in?’, *eucriim* 2012, afl. 2.

78. Richtlijn (EU) 2017/1371, art. 1

79. Verordening (EU) 2017/1939, art. 22. Zie ook *Kamerstukken II* 2018/19, 35160,

nr. 3, p. 2.

80. Wet van 3 juli 2019, houdende implementatie van de richtlijn (EU) 2017/1371 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2017 betreffende de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt (*PbEU* 2017 L 198) (*Stb.* 2019, 257).

81. *Kamerstukken II* 2018/19, 35160, 3, p. 3.

82. Art. 225 lid 1 en lid 2, art. 227a en art. 227b Sr in het bijzonder. Zie de Bijlage bij *Kamerstukken II* 2018/19, 35160, 3.

83. COM (2015)185 def., p. 14.

84. Richtlijn (EU) 2017/541 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2017 inzake terrorismebestrijding en ter vervanging van Kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad en tot wijziging van Besluit 2005/671/JBZ van de Raad (*PbEU* 2017, L 88), art. 1.

85. Wet van 26 september 2018 tot wijzi-

ging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enkele andere wetten tot versterking van de strafrechtelijke en de strafvorderlijke mogelijkheden om terrorisme te bestrijden (versterking strafrechtelijke aanpak terrorisme) (*Stb.* 2018, 338).

86. Besluit van 5 november 2018 tot wijziging van het Besluit internationale verplichtingen extraterritoriale rechtsmacht ter implementatie van richtlijn 2017/541 van het Europees Parlement en de Raad inzake terrorismebestrijding en ter vervanging van Kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad en tot wijziging van Besluit 2005/671/JBZ van de Raad (*PbEU* L 88/6) (*Stb.* 2018, 420).

87. Deze wijziging is ingegeven door Richtlijn (EU) 2017/541, art. 3 lid 1 onder i.

88. Deze wijziging is ingegeven door Richtlijn (EU) 2017/541, art. 19 lid 1 onder c.

89. Of de vreemdeling die een vaste woon-

of verblijfplaats in Nederland heeft.

90. Besluit van 5 november 2018 tot wijziging van het Besluit internationale verplichtingen extraterritoriale rechtsmacht ter implementatie van richtlijn 2017/541 van het Europees Parlement en de Raad inzake terrorismebestrijding en ter vervanging van Kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad en tot wijziging van Besluit 2005/671/JBZ van de Raad (*PbEU* L 88/6) (*Stb.* 2018, 420), art. 1 en 2.

91. HvJ EU 26 februari 2013, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105 (*Åkerberg Fransson*).

92. M.J.J.P. Luchtman & R.J.G.M. Widdershoven, ‘Het Nederlandse strafrecht in de ban van het Unierecht’, *AAe* 2018, p. 873-889.

93. HvJ EU 19 september 2019, C-467/18, ECLI:EU:C:2019:765 (*EP*).

94. HvJ EU 19 september 2018, C-310/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:732 (*Milev*).

sing van voorlopige hechtenis, aldus het Hof.

Ook in *DK* staat de verhouding tussen de onschuldpresumptie en voorlopige hechtenis centraal.<sup>95</sup> Naar Bulgaars recht kan een persoon in voorlopige hechtenis alleen in vrijheid worden gesteld als hij zelf nieuwe omstandigheden aandraagt die zijn vrijlating rechtvaardigen. De verwijzende rechter vraagt zich af of dit verenigbaar is met de onschuldpresumptie en de bewijslastverdeling die daaruit voortvloeit. Het Hof oordeelt dat een rechterlijke beslissing die de voortzetting van de voorlopige hechtenis betreft uitsluitend om de vraag gaat of de betreffende persoon in het licht van alle omstandigheden in vrijheid kan worden gesteld, zonder vast te stellen of deze persoon schuldig is. Zo een beslissing valt dus niet onder de reikwijdte van Richtlijn 2016/343.

Een derde uitspraak over de reikwijdte van de onschuldpresumptie – de zaak *AH e.a.* – draait om de strafrechtelijke vervolging van verschillende leden van een criminele organisatie in Bulgarije.<sup>96</sup> Een van de leden treft een schikking met het OM waarin hij schuld bekent aan deelname aan een criminele organisatie, maar waarin eveneens melding wordt gemaakt van de andere verdachten als leden van deze organisatie. Tegen deze overige verdachten loopt nog een aparte strafzaak. Het Hof van Justitie overweegt dat een schikking die bekrachtigd wordt door een rechter moet worden gezien als een ‘andere rechterlijke beslissing dan die welke betrekking heeft op de vaststelling van schuld’ in de zin van de Richtlijn. Dergelijke beslissingen mogen een verdachte niet aanduiden als schuldig zolang zijn schuld niet in rechte is vast komen te staan. Het Hof geeft aan dat de Richtlijn en de rechtspraak betreffende artikel 48 Handvest geen precieze aanwijzingen bevatten over de vraag hoe moet worden bepaald of in een rechterlijke beslissing de mening wordt weergegeven dat een persoon schuldig is. Daarom moet bij de uitlegging worden uitgegaan van de rechtspraak van het EHRM dat in zijn uitspraken de aandacht vestigt op het belang van de keuze van de bewoordingen die de gerechtelijke autoriteiten gebruiken, alsmede van de bijzondere omstandigheden waarin zij worden geformuleerd en de aard en de context van de betrokken procedure. In complexe strafrechtelijke procedures met meerdere verdachten die niet samen kunnen worden beoordeeld, gebeurt het dat de rechter verplicht is om voor de beoordeling van de schuld van de verdachten melding te maken van de deelneming van derden die afzonderlijk worden berecht, maar het betrokken gerecht moet dan wel vermijden dat meer informatie wordt verstrekt dan noodzakelijk is voor het onderzoek van de juridische aansprakelijkheid van de personen die dat gerecht dient te berechten. De motivering van rechterlijke beslissingen moet worden geformuleerd in bewoordingen die voorkomen dat over de schuld van de betrokken derden al een oordeel wordt geveld. Als daaraan wordt voldaan, staat de Richtlijn er niet aan in de weg dat een schikking die door een nationale rechter moet worden goedgekeurd melding maakt van de deelneming van andere verdachten dan de verdachte die deze schikking heeft getroffen.

**5.1.3. Het recht om bij de terechtzitting aanwezig te zijn**  
In *TX en UW* draait het om het recht om aanwezig te zijn bij de terechtzitting dat ook wordt gewaarborgd door

Richtlijn 2016/343.<sup>97</sup> *TX en UW* waren vanwege ziekte of onwil meermaals afwezig tijdens rechtszittingen in de strafzaak tegen hen. Zij werden wel steeds vertegenwoordigd door hun advocaten en gaven tijdens de zittingen waar zij wel aanwezig waren aan dat de verrichte onderzoekshandelingen niet herhaald hoefden te worden. Toen *TX* kenbaar maakte dat hij een belangrijke getuige alsnog wilde ondervragen, is deze mogelijkheid geboden. Toch twijfelt de verwijzende Bulgaarse rechter of in overeenstemming is gehandeld met de Richtlijn. Het Hof overweegt – onder verwijzing naar Straatsburgse rechtspraak – dat het recht om aanwezig te zijn bij de terechtzitting niet absoluut is. Verdachten en beklagden hebben onder bepaalde voorwaarden de mogelijkheid om, uitdrukkelijk of stilzwijgend maar in elk geval ondubbelzinnig, afstand te doen van dit recht. Afstand doen moet wel gepaard gaan met een minimum aan waarborgen die in verhouding staan tot de ernst ervan; de afstand mag voorts niet in strijd zijn met een belangrijk openbaar belang. Als een verdachte besluit om niet aanwezig te zijn bij de terechtzitting, maar wel bepaalde minimumwaarborgen geboden zijn – bijvoorbeeld vertegenwoordiging door een advocaat – moet de beslissing om niet te verschijnen gezien worden als het ondubbelzinnig afstand doen. Daar verzet de Richtlijn zich niet tegen. Een verdachte die vanwege overmacht – bijvoorbeeld ziekte – niet aanwezig kan zijn ter terechtzitting moet de mogelijkheid hebben om te verzoeken om een nieuwe zittingsdatum, maar als de verdachte zelf heeft aangegeven dat hij niet wenst dat onderzoekshandelingen herhaald worden, kan dit standpunt worden beschouwd als een ondubbelzinnige afstand van het recht om aanwezig te zijn.

### **5.2. Bestrijding van fraude die de financiële belangen van de unie raakt en het Handvest**

In de vorige kroniek zijn de belangwekkende uitspraken van het Hof van Justitie in de zaken *Taricco, M.A.S* en *Kolev e.a.* besproken.<sup>98</sup> In essentie gaat het in deze arresten steeds om de vraag hoe de verplichting uit artikel 325 VWEU om fraude die de financiële belangen van de Unie raakt effectief te bestrijden zich verhoudt tot de verplichting om de fundamentele rechten uit het Handvest te garanderen. In de afgelopen periode heeft het Hof van Justitie zich opnieuw over dit vraagstuk gebogen, bijvoorbeeld in *Dzivev e.a.*<sup>99</sup> In die zaak wordt een criminele organisatie vervolgd voor grootschalige btw-fraude in Bulgarije. Tijdens het opsporingsonderzoek worden de telefoons van de verdachten getapt. Later blijkt dat een deel van de rechterlijke machtigingen is afgegeven door een onbevoegde rechter; het bewijs is dus onrechtmatig verkregen. Naar Bulgaars recht moet onrechtmatig verkregen materiaal worden uitgesloten van het bewijs. In het specifieke geval van *Dzivev* leidt dit tot vrijspraak van de tenlastegelegde feiten, omdat er geen ander bewijs is waaruit zijn schuld blijkt. De Bulgaarse rechter concludeert dat bewijsuitsluiting een obstakel vormt voor de effectieve bestrijding en bestraffing van btw-fraude en vraagt zich – in het licht van artikel 325 VWEU en eerdere rechtspraak van het Hof van Justitie – af of dit verenigbaar is met het Unierecht.

Het Hof van Justitie oordeelt dat het Unierecht niet vereist dat een regel van bewijsuitsluiting buiten toepas-

## Belangrijke vragen blijven open: hoe ligt de situatie als er – zoals in Nederland op grond van artikel 359a Sv – geen verplichting, maar een bevoegdheid bestaat voor de nationale rechter om onrechtmatig verkregen bewijs uit te sluiten, en kan bewijsuitsluiting soms vereist zijn op grond van het Handvest?

sing wordt gelaten, ook al zou het gebruik van onrechtmatig verkregen bewijs de doeltreffendheid van de vervolging kunnen vergroten en de bestraffing van delicten in bepaalde gevallen mogelijk kunnen maken. Het Hof roept in herinnering dat lidstaten weliswaar verplicht zijn tot de doeltreffende inning van de inkomsten van de Unie, maar dat dit hen niet ontslaat van de verplichting om de rechten uit het Handvest te garanderen. Het Hof verwijst daarbij expliciet naar het legaliteitsbeginsel en rechtsstaatbeginsel; een bevoegdheid mag in beginsel niet worden uitgeoefend buiten de vastgestelde wettelijke grenzen. Bovendien vormt een telefoontap een inmenging in het recht op privacy uit artikel 7 Handvest die alleen toelaatbaar is, indien zij bij wet is gesteld en noodzakelijk is en daadwerkelijk beantwoordt aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang. In de onderhavige zaak zijn de machtigingen verstrekt door een onbevoegde rechter en daarom kunnen de telefoontaps niet worden geacht bij wet te zijn gesteld.

Het Hof erkent in *Dzivev e.a.* dat het Unierecht zich onder omstandigheden niet verzet tegen bewijsuitsluiting als dit verplicht is naar nationaal recht. Belangrijke vragen blijven open: hoe ligt de situatie als er – zoals in Nederland op grond van artikel 359a Sv – geen verplichting, maar een bevoegdheid bestaat voor de nationale rechter om onrechtmatig verkregen bewijs uit te sluiten, en kan bewijsuitsluiting soms vereist zijn op grond van het Handvest? Daarnaast wijzen wij erop dat het belang van het arrest *Dzivev e.a.* niet beperkt blijft tot fraudezaken, maar ook in *commune procedures* effect sorteert.<sup>100</sup>

Het tweede arrest van het Hof van Justitie in de Bulgaarse strafzaak tegen Kolev en zijn medeverdachten is eveneens vermeldenswaardig.<sup>101</sup> In 2018 heeft het Hof in *Kolev e.a.* onder meer bepaald dat een verdachte informatie moet krijgen over de beschuldiging tegen hem en voordat de strafrechter het onderzoek ten gronde begint en de debatten voor hem worden geopend toegang moet hebben tot het dossier. Op basis van Bulgaars recht werd de gerechtelijke fase van de strafzaak tegen Kolev echter afgesloten en de zaak terugverwezen naar de openbaar

aanklager. De Bulgaarse rechter vraagt zich af of deze nationale regel ertoe mag leiden dat de prejudiciële beslissing buiten toepassing wordt gelaten in de onderhavige zaak en legt de kwestie opnieuw voor aan het Hof van Justitie. Het Hof oordeelt in *Kolev e.a. II* dat gezorgd moet worden dat verdachten en beklagden de betrokken rechten genieten en dat een juist evenwicht bereikt wordt tussen de eerbiediging van deze rechten en de vervolging van strafbare feiten; die verplichting rust op de rechter, maar ook op de openbaar aanklager. Het terugverwijzen van de zaak naar de openbaar aanklager is dus mogelijk teneinde de begane procedurele onregelmatigheden te verhelpen, indien dit geen afbreuk doet aan het doeltreffendheidsbeginsel.

### 6. Brexit

Na een lange periode van onderhandelingen bereikten het Verenigd Koninkrijk en de EU op 17 oktober 2019 een akkoord over de voorwaarden voor het vertrek uit de EU. Op 31 januari 2020 volgde het officiële vertrek.<sup>102</sup> Met het Terugtrekkingsakkoord is helaas nog geen einde gekomen aan de onrust die Brexit ook op strafrechtelijk terrein veroorzaakt. Tot en met 31 december 2020 geldt er een overgangperiode en blijven alle EU-regels en wetten voor het VK van kracht. Hoe het regime er na 31 december 2020 uitziet, blijft op dit moment nog koffiedik kijken.

In de vorige kroniek is beschreven op welke wijzen justitiële samenwerking tussen de EU en het VK vormgegeven zou kunnen worden.<sup>103</sup> Als mogelijk alternatief is in die kroniek een overeenkomst zoals de EU die ook met Noorwegen en IJsland heeft geopperd. Onduidelijk is of zo een overeenkomst ook in de relatie met het VK haalbaar is. Er moet dan ook serieus rekening mee worden gehouden dat men na het verstrijken van de termijn van de overgangperiode terug moet vallen op de oude uitleverings- en andere rechtshulpverdragen.<sup>104</sup>

Voor de duur van de overgangperiode geldt dat de afspraken op het gebied van justitiële samenwerking, neergelegd in het Terugtrekkingsakkoord, onverkort van kracht zijn. In dit kader is van belang om op te merken

95. HvJ EU 29 november 2019, C-653/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:1024 (DK).

96. HvJ EU 5 september 2019, C-377/18, ECLI:EU:C:2019:670 (AH e.a.).

97. HvJ EU 13 februari 2020, C-688/18, ECLI:EU:C:2020:94 (TX en UW).

98. HvJ EU 8 september 2015, C-105/14, ECLI:EU:C:2015:555 (Taricco); HvJ EU 5

december 2017, C-42/17,

ECLI:EU:C:2017:936 (M.A.S.); HvJ EU 5 juni 2018, C-612/15, ECLI:EU:C:2018:392 (Kolev e.a.).

99. HvJ EU 17 januari 2019, C-310/16, ECLI:EU:C:2019:30 (Dzivev e.a.).

100. Zie over *Dzivev e.a.* uitgebreid: S.J. van der Woude, 'Het Unierecht komt eraan

in strafzaken: bewijsuitsluiting verplicht bij Handvest-schending? Bespreking van het arrest *Dzivev*', *NtEr* 2019, nr. 7/8.

101. HvJ EU 12 februari 2020, C-704/18, ECLI:EU:C:2020:92 (Kolev e.a. II).

102. Akkoord inzake de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland uit de Europese Unie

en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (PbEU 2019, C 384 I).

103. Zie M.J.J.P. Luchtman, 'Kroniek van het Europees strafrecht', *NJB* 2018, afl. 35, p. 2685.

104. HvJ EU 19 september 2018, C-327/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:733 (RO), par. 61.

dat het onder het Kaderbesluit geldende systeem van overlevering op één punt verschilt met het Terugtrekkingsakkoord. In artikel 185 van het Terugtrekkingsakkoord is namelijk een extra weigeringsgrond toegevoegd voor de overlevering vanuit een EU-lidstaat naar het VK.<sup>105</sup> Staten kunnen de overlevering van eigen onderdanen op grond van dat artikel weigeren, als er redenen worden aangevoerd op grond waarvan geoordeeld kan worden dat overlevering geweigerd dient te worden wegens strijd met fundamentele beginselen van het nationale recht van die lidstaat. De achterliggende gedachte van deze toevoeging is dat bepaalde Staten grondwettelijk hebben vastgelegd dat zij geen onderdanen uitleveren naar lidstaten buiten de Europese Unie, zoals bijvoorbeeld Duitsland.

Brexit baart Europa veel zorgen. Na de vorige editie van deze kroniek leefde bij velen de hoop en de verwachting dat er binnen afzienbare tijd meer duidelijkheid zou komen over de aard en inhoud van de toekomstige relatie tussen het VK en de EU met betrekking tot de justitiële samenwerking. Die hoop is ijdel gebleken, want vooralsnog ligt er niet meer dan een Terugtrekkingsakkoord waar met geen woord wordt gerept over de toekomstige strafrechtelijke samenwerking tussen Albion en het continent. In de komende maanden zal stevig moeten worden onderhandeld om tot een nieuw en effectief systeem van justitiële samenwerking tussen het VK en de EU-lidstaten te komen.

### 7. Uitleiding

De samenwerkende Europese rechters waren de afgelopen periode naar onze mening de drijvende kracht achter de Europese strafrechtelijke samenwerking. De zorgen om de rechtsstatelijke ontwikkelingen in een groeiend aantal landen raakt het verhaal achter de Europese samenwerking in de kern. De huidige situatie, waarin uitvoerende rechterlijke autoriteiten in hun uitspraken grote zorgen uiten over de situatie in die landen, maar tegelijkertijd niet in staat zijn om inschatting te maken van de daadwerkelijke risico's in het specifieke geval, kan niet te lang voortduren. Dat is funest voor de geloofwaardigheid en ook voor de effectiviteit van het systeem als geheel. In de afgelopen kroniekperiode is het Hof van Justitie steeds nadrukkelijker gaan benoemen dat onder de mantra van doeltreffende strafrechtelijke samenwerking ook de rechtmatigheid van die samenwerking moet worden begrepen.<sup>106</sup>

In het verlengde daarvan ligt de aangescherpte invulling van het begrip 'rechterlijke autoriteit'. Ook al heeft het Hof van Justitie dat verband zelf (nog) niet met zoveel woorden gelegd, die ontwikkeling kan onze inziens niet los worden gezien van voornoemde ontwikkelingen op het Europese continent. Op enig moment zal de vraag aan de orde komen in hoeverre instanties van wie de onafhankelijkheid niet kan worden gewaarborgd, dan wel van wie niet kan worden gezegd dat hun beslissingen tot stand kwamen met inachtneming van artikel 47 Handvest nog kunnen worden erkend als 'rechterlijke autoriteit'. Het komt ons voor dat een benadering van de problematiek waarin wordt gekozen voor een beoordeling van

de abstracte mogelijkheid van aantastingen van de onafhankelijkheid geschikter is dan een beoordeling in individuele gevallen van de te verwachten mensenrechtelijke problemen.

In het licht van het voorgaande zal ook op het politieke en wetgevende vlak het nodige in beweging moeten komen. Met de aangescherpte jurisprudentie over het begrip 'rechterlijke autoriteit' doet de rechterlijke macht, binnen de grenzen van zijn opdracht en mogelijkheden, in wezen wat de politiek en wetgever tot nu toe nalieten. De proportionaliteitstoets is altijd een zwakke plek in het EAB-systeem geweest. Het is goed voor ogen te houden dat de Unierechtelijke ruimte van vrijheid, veiligheid en recht mede bedoeld was om EU-lidstaten in staat te stellen effectief om te gaan met grensoverschrijdende vormen van misdaad. Daarin schuilt een welbegrepen collectief én eigenbelang. Mettertijd werd evenwel steeds duidelijker dat erkenning zonder vertrouwen, gezamenlijke regels, consultatie en dialoog lastig is.

De steeds explicieter verwoorde boodschap van de samenwerkende Europese rechters – voor effectieve samenwerking is ook een sterk transnationaal rechtsstatelijk kader nodig – wordt evenwel nog niet omgezet in politieke visie, daadkracht en bijpassende wetgeving. Dat laatste gaat veel verder dan de harmonisatie van verdedigingsrechten die de afgelopen jaren heeft plaatsgevonden; een operatie die nu overigens weer grotendeels stilligt. In de vorige kroniek is al benadrukt dat de aandacht voor de Europese dimensie van het nationale strafrecht in de Haagse wetgevingsagenda vrij gering is, al spreekt voor zich dat de komst van het EOM hier verandering in kan brengen. Op Europees niveau blijven, met uitzondering wellicht van het Parlement en de Commissie, duidelijke politieke stellingnames – met dito gevolgen – met betrekking tot de situatie in Polen en Hongarije en andere landen praktisch achterwege. Ook de Europese wetgevingsagenda van de nieuwe Commissie is voor de komende jaren nog niet duidelijk omljnd, al kunnen we wel al zeggen dat de nadruk zal liggen op elementen van *crime control*. Dat is in lijn met de Europese wetgeving van de laatste twee jaren die, al dan niet zijlings, vooral op de bestrijding van terrorisme ziet. Verbazing wekt echter toch wel het pleidooi – van niet de minsten – voor een uitbreiding van het mandaat van het EOM tot terrorismezaken. De vraag rijst welke winst hiermee feitelijk wordt geboekt, zeker nu het EOM nog niet operationeel is en het verhaal achter de Europese samenwerking, dat nu vooral door de rechterlijke macht wordt ontwikkeld, dringender onderhoud en ondersteuning behoeft, op nationaal én op Europees niveau. Dat is niet alleen een ideaalbeeld. Het is – zoals gezegd – ook hard nodig uit welbegrepen collectief en eigenbelang. Wat elders in Europa gebeurt, heeft steeds vaker direct gevolgen in onze rechtsorde en raakt zo ook de strafrechtspleging in Nederland. •

<sup>105</sup>. Terugtrekkingsakkoord, art. 185.

C-626/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:1077, par.

<sup>106</sup>. Zie bijv. in HvJ EU 12 december 2019,

48.

gevoegde zaken C-566/19 PPU en