

13 juli 2007

ADVOCATENBLAD 10

Tegen automatische hechtenis bij overlevering

Geen zinloze
haast meer
nodig bij appèl

Witwasregels:
Handvatten en
herbezinning
gevraagd

Innoveren in de
advocatuur

Ken uw rechter

.....
De verdachte die aan het
buitenland wordt over-
geleverd, verdwijnt in
afwachting van berechting
vaak ten onrechte voor
langere tijd achter slot en
grendel
.....

in eigen land immers nog eens dun-
netjes over. De 'goede rechtsbedeling'
komt zo in de praktijk feitelijk neer op
verkwisting van rechterlijke capaciteit.
In drugszaken die tot een verzoek tot
overlevering leiden, gaat het in de re-
gel om export van Nederland naar het
buitenland. Een strikte toepassing van
artikel 13 lid 1, onder a, Overleverings-
wet kan verkwisting van rechterlijke
capaciteit voorkomen. Het Openbaar
Ministerie in Nederland kan de strafver-
volging van de opeisende lidstaat direct
na ontvangst van een verzoek tot over-
levering overnemen en de zaak in eigen
land afhandelen. Dat het bewijs zich
– zoals vaak door het Openbaar Minis-
terie wordt gesteld – vooral op buiten-
landse bodem bevindt, is hierbij geen
onoplosbaar probleem. Nederlandse
strafrechters zijn immers gewend een
veroordeling grotendeels te baseren op
door opsporingsambtenaren opgemaakte
processen-verbaal.

Vluchtgevaar

In landen zoals Duitsland wordt aan het
'onmiddellijkheidsbeginsel' een grotere
betekenis toegekend dan in ons land.
Het bewijs dient daar ter terechtzitting,
ten overstaan van de strafrechters, te
worden gepresenteerd. In Duitsland
kan zonder de aanwezigheid van de
verdachte de behandeling ter terechtzit-
ting in beginsel zelfs geen aanvang ne-
men.⁵ Dit gegeven verklaart waarom de
Duitse autoriteiten zeker willen stellen
dat de opgeëiste Nederlander ook daad-
werkelijk ter terechtzitting in Duits-
land verschijnt. Hechtenis gedurende
het strafproces biedt een dergelijke
garantie. Het is in Duitsland de rechter
die op vordering van de officier van

justitie de beslissing neemt of een ver-
dachte mag worden aangehouden en in
hechtenis mag worden gehouden. Voor
het uitvaardigen van een arrestatiebevel
tegen de verdachte kent de Duitse wet
bij het bestaan van ernstige bezwaren
drie gronden om tot aanhouding over te
gaan: vluchtgevaar, gevaar voor collusie
en gevaar voor recidive. Vluchtgevaar is
de meest gebruikte grond voor aanhou-
ding van buitenlanders.

Als de rechter vluchtgevaar vreest,
dient hij op grond van het evenredig-
heidsbeginsel met de minst belastende
mogelijkheden de voortgang van het
strafproces te waarborgen. In plaats van
een vrijheidsberovende maatregel kan
hij het bijwonen van de terechtzitting
door de verdachte mogelijk bereiken
door het opleggen van bijvoorbeeld een
periodieke meldplicht, een verbod om
te reizen naar het buitenland, het afge-
ven van het paspoort en/of het betalen
van een borgsom. Pas als blijkt dat dit
alles niet voldoende is, komt de voorlo-

.....
5 Zie § 285 Strafprozessordnung (1) 1 Gegen
einen Abwesenden findet keine Hauptver-
handlung statt. 2 Das gegen einen Abwesenden
eingeleitete Verfahren hat die Aufgabe, für den
Fall seiner künftigen Gestellung die Beweise zu
sichern.
(2) Für dieses Verfahren gelten die Vorschriften
der § 286 bis 294.

pige hechtenis in beeld.

In dit verband kan worden gewezen op een Beschluss van het Oberlandesgericht Köln van 18 maart 2005.⁶ Amtsgericht Köln weigerde een door de Staatsanwalt gevorderd aanhoudingsbevel af te geven. De verdachte betrof een destijds 67-jarige Zwitserse onderdaan. De rechter was van mening dat geen grond bestond de verdachte aan te houden, omdat uit zijn louter passieve houding niet kon worden geconcludeerd dat hij in de toekomst niet bereid zou zijn zich aan een strafproces in Duitsland te onderwerpen. Er was door de Staatsanwalt niet onderzocht of de Zwitser bereid was vrijwillig te verschijnen. De rechter was van mening dat alleen op basis van concrete feiten en omstandigheden vluchtgevaar kon worden aangenomen. De beslissing van de lagere rechter bleef in beroep in stand. De boodschap is duidelijk. Voor het toepassen van een vrijheidsbeperkende maatregel moet ook in Duitsland een goede grond bestaan.

Bizarre praktijk

Het is opmerkelijk dat de lidstaten van de Europese Unie bij hun keuze voor een Europees aanhoudingsbevel kennelijk hebben aanvaard dat overlevering als het ware automatisch gepaard gaat met vrijheidsberoving. Het aanhoudingsbevel – zo blijkt al uit het woordgebruik – impliceert een vrijheidsberoving. Het uitgangspunt dient te worden verlaten dat deze vorm van internationale rechtshulp alleen kan worden bereikt door de opgeëiste persoon aan te houden om hem vervolgens fysiek bij de landsgrens over te dragen aan de opeisende staat.

Ter illustratie van de in onze ogen bizarre praktijk wijzen wij op het Beschluss van het Oberlandesgericht Düsseldorf van 6 oktober 2005.⁷ In deze zaak gaat het om een Nederlander en een in Nederland geïntegreerde Turk, die zich schuldig zouden hebben gemaakt aan de handel in enkele honderden kilo's cannabis. Zij werden op verzoek van de Duitse autoriteiten in Nederland aangehouden. De uitleve-

Detentie in het buitenland is door taal- en cultuurproblemen meestal uiterst bezwarend voor verdachte

ringsdetentie werd onder voorwaarden door de Nederlandse rechter geschorst.⁸ Ondanks het feit dat de opgeëiste personen alle schorsingsvoorwaarden hadden nageleefd, werden ze uiteindelijk aangehouden om de uitlevering feitelijk te kunnen bewerkstelligen. In Duitsland werden ze in een gevangenis ingesloten. De Duitse advocaten maakten bezwaar tegen het afgegeven aanhoudingsbevel. Toen dat niet hielp, stelden ze hoger beroep in.

Uiteindelijk besloot het Oberlandesgericht Düsseldorf het aanhoudingsbevel (Haftbefehl) na ruim zes maanden op te heffen en werden de verdachten in vrijheid gesteld. De hogere rechters stelden bij de beoordeling van het door de lagere rechters aangenomen vluchtgevaar in de eerste plaats vast dat de overgeleverde verdachten volledig in Nederland waren geïntegreerd. Vastgesteld werd bovendien dat ze Nederland tijdens de schorsing van hun uitleveringsdetentie niet hadden proberen te ontvluchten. Ten aanzien van de gestelde hoge strafverwachting benadrukten de Duitse rechters dat door de Nederlandse autoriteiten zowel een terugkeer- als omzettinggarantie was bedongen. Hierdoor namen ze aan dat de in Duitsland op te leggen gevangenisstraf uiteindelijk door de Nederlandse rechter als gevolg van de omzetting zou worden verlaagd.

De verdachten wonen sindsdien hun strafproces in Duitsland in vrijheid bij. Zelfs nu is dit proces in eerste aanleg nog niet voltooid! Voortdurend van de



voorlopige hechtenis had dan ook tot een langdurige gevangenhouding in Duitsland geleid. In dat geval zou sprake zijn geweest van een onomkeerbare situatie waaraan ook de door de Nederlandse autoriteiten bedongen omzettinggarantie geen verandering had kunnen brengen. Dat geeft te denken.

Actief aan berechting deelnemen

In een rechtsstaat dient uiterst zorgvuldig ten laste van de vrijheid van een individu te worden beslist. Pas als op goede gronden kan worden aangenomen dat vrijheidsberoving een noodzakelijke voorwaarde is om de gevraagde vorm van internationale rechtshulp te garanderen, moet daartoe worden overgegaan. Dit uitgangspunt dwingt zowel aan Nederlandse zijde als aan de zijde van de opeisende staat tot bezinning. Als overlevering noodzakelijk blijkt, moet ernaar worden gestreefd de opgeëiste persoon niet onnodig zijn vrijheid te ontnemen. De rechterlijke autoriteit die betrokken is bij de overlevering moet zich vanuit deze gedachte veel meer bezighouden met de gronden voor de voorlopige hechtenis. Nu lijkt de Nederlandse overleveringsrechter zich helaas slechts bezig te (mogen) houden met het verplicht controleren van formaliteiten. De rechterlijke autoriteiten dienen zich in deze zaken naar onze mening telkens af te vragen of de opgeëiste persoon ook zonder toepassing van

⁶ Kenmerk 2 Ws 32/05, gepubliceerd in *Strafverreidiger* (StV) 1/2006.

⁷ Kenmerk III-4 Ws 461-462/05.

⁸ Deze zaak nam een aanvang voor de inwerking-treding van de Overleveringswet.



..... Waarom zou je een in het buitenland verdachte Nederlan- der bij overlevering automatisch gevan- gen zetten als het ook anders kan?

lidstaat aan het strafproces deelneemt, is dat voor hem geen terugkeer- en omzettingsgarantie is bedongen. Dat betekent dat als in die lidstaat een forse gevangenisstraf wordt opgelegd, deze straf door de Nederlandse strafrechter niet kan worden aangepast. Daar komt bij dat het ondergaan van de straf op Nederlandse bodem in dat geval geen recht is, maar een gunst. Hierna zal blijken dat deze situatie kan worden voorkomen.

{KOP}

Dat overlevering door de Nederlandse autoriteiten met de gebruikelijke garanties kan worden bewerkstelligd zonder dat dit gepaard hoeft te gaan met hechtenis van de opgeëiste persoon, blijkt uit de uitspraak van de internationale rechtshulpkamer van de Rechtbank Amsterdam van 3 april 2007.¹⁰ In deze zaak was de opgeëiste persoon een 71-jarige Nederlander met een blanco strafblad en een zwakke gezondheid. Dat zelfs in dit soort schrijnende gevallen de Nederlandse overleveringsrechter de opgeëiste persoon nagenoeg geen rechtsbescherming kan bieden, is door mr. N. Rozemond duidelijk beschreven in het NJB.¹¹ De Hoge Raad stelt zich in deze kwesties namelijk uiterst star en formalistisch op. Het is hierdoor de taak van de advocaat om te proberen onnodige toepassing van voorlopige hechtenis te voorkomen.

De Nederlandse advocaat dient vanaf

.....
¹⁰ RK nummer 07/710.

¹¹ N. Rozemond, 'Bevat het overleveringsrecht een humanitaire weigeringsgrond?', *Nederlands Juristenblad*, 2 maart 2007, nr. 9, p. 490 e.v.

het moment dat hij wetenschap draagt van het bestaan van een (Europees) aanhoudingsbevel een collega te benaderen, die in de uitvaardigende lidstaat is gevestigd. Deze advocaat dient dan in samenwerking met de Nederlandse advocaat in overleg te treden met de rechterlijke autoriteit die het aanhoudingsbevel heeft afgegeven. Doelstelling hierbij is deze autoriteit ertoe te bewegen het afgegeven aanhoudingsbevel onder het opleggen van voorwaarden te laten schorsen.

In de hiervoor genoemde zaak lukte het tijdens de schorsing van de gevangenhouding en voorafgaand aan de behandeling van het overleveringsverzoek door de rechtbank te Amsterdam het aanhoudingsbevel aan Duitse zijde geschorst te krijgen. Hierdoor bleek de Amsterdamse rechtbank in staat de overlevering onder de gebruikelijke voorwaarden toe te staan. Langs deze weg werd de garantie van terugkeer en omzetting verzekerd. De opgeëiste persoon woont nu in vrijheid zijn strafproces in Duitsland bij. Als hij uiteindelijk veroordeeld wordt tot het ondergaan van een gevangenisstraf, wordt deze voor wat betreft de duur in Nederland aangepast en bovendien volledig hier ten lande ten uitvoer gelegd.

Na een toegestane overlevering biedt de beschreven aanpak de Nederlandse officier van justitie de mogelijkheid de overlevering niet gepaard te laten gaan met het in hechtenis nemen van de opgeëiste persoon.

Hiermee staat vast dat overlevering in vrijheid tot de mogelijkheden behoort.

Deze wetenschap nodigt uit tot het voeren van verweren die zich richten op toetsing aan artikel 8 van het EVRM en het evenredigheidsbeginsel. Waarom zou je een in het buitenland verdachte Nederlander ten behoeve van zijn overlevering als vorm van automatisme van zijn vrijheid beroven als het ook anders kan? Mag van de officier van justitie als rechterlijke autoriteit in dit soort zaken niet worden verlangd dat deze eerst in overleg treedt met zijn ambtgenoot in de opeisende lidstaat met het doel een onnodige vrijheidsberovende maatregel te voorkomen?

voorlopige hechtenis ter terechtzitting in het buitenland zal verschijnen.

Een verdergaande mogelijkheid betreft het door de buitenlandse rechter laten opheffen van het aanhoudingsbevel. Een voorbeeld hiervan vinden we in het *Beschluss* van het Landgericht Trier.⁹ In die zaak werd namens een Nederlander tegen wie in Duitsland een (internationaal) aanhoudingsbevel was afgegeven door de Duitse advocaat bezwaar gemaakt. De acties van de verdediging maakten de rechters van het Landgericht duidelijk dat de Nederlander actief aan het proces in Duitsland wilde deelnemen. Ook hier stelden de rechters vast dat de Nederlander geen enkele poging had ondernomen om Nederland te ontvluchten om zich in het buitenland verborgen te houden voor de Duitse autoriteiten. Er kon niet met grote waarschijnlijkheid worden aangenomen dat de opgeëiste Nederlander zich aan berechting in Duitsland zou onttrekken. Het door de lagere rechter afgegeven aanhoudingsbevel werd opgeheven. De rechters overwogen dat de Staatsanwalt een dagvaarding moest uitbrengen en pas om aanhouding kon verzoeken als de verdachte Nederlander er blijk van zou geven niet aan het proces te willen deelnemen.

Een groot nadeel voor de Nederlander die geheel vrijwillig in een andere

.....
⁹ Kenmerk 5 Qs 60/06, 8004 Js 24321/02, StA Trier.