



rijksuniversiteit
groningen



prof.mr.dr. V. H. Glerum

Tussen vrijheid en gebondenheid het Europees aanhoudingsbevel 2.0



Oratie

4 maart 2022



Tussen vrijheid en gebondenheid
het Europees aanhoudingsbevel 2.0



Tussen vrijheid en gebondenheid het Europees aanhoudingsbevel 2.0

Oratie uitgesproken door

prof.mr.dr. V. H. Glerum

op 4 maart 2022

bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar

Internationaal en Europees strafrecht

aan de

Faculteit Rechtsgeleerdheid

Rijksuniversiteit Groningen



rijksuniversiteit
groningen

Uitgegeven door University of Groningen Press
Broerstraat 4
9712 CP Groningen
<https://ugp.rug.nl/>

Voor het eerst gepubliceerd in Nederland ©2022 Vincent Glerum

Ontwerp en opmaak: LINE UP boek en media bv | Riëtte van Zwol, Mirjam Kroondijk
Illustratie voorkant: Tiemen Folkers

DOI: <https://doi.org/10.21827/66cd98dd40e13>



Dit werk is verschenen onder de Creative Commons-licentie: NietCommercieel-GeenAfgeleideWerken 4.0 Internationaal (CC BY-NC-ND 4.0). De volledige licentievooraarden zijn beschikbaar op creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode

Leden van het College van Bestuur,
zeer geachte aanwezigen!

2022 is nu al een jaar waarop niemand met onverdeeld genoeg zal terugkijken. Kwesties als corona, de Russische aanval op Oekraïne en de gevolgen van klimaatverandering eisen ieders aandacht op. Toch wil ik een onderwerp aan de orde stellen dat, naar ik aanneem, slechts aan weinig keukentafels besproken wordt: het Europees aanhoudingsbevel (afgekort: EAB). Op 13 juni aanstaande zal het namelijk 20 jaar geleden zijn dat de Europese Unie de regeling van het EAB aannam.

Op grond van een EAB kan een verdachte of een veroordeelde die zich in een lidstaat van de EU bevindt worden aangehouden en overgeleverd aan een andere lidstaat, om daar te worden vervolgd voor een strafbaar feit of om daar een vrijheidsstraf te ondergaan. De lidstaat waarvan een rechterlijke autoriteit het EAB heeft uitgevaardigd noemen wij de uitvaardigende lidstaat en de lidstaat waarvan een rechterlijke autoriteit beslist over het uitvoeren van het EAB noemen wij de uitvoerende lidstaat. Het EAB beoogt de justitiële samenwerking in strafzaken te vereenvoudigen en te versnellen en berust op de beginselen van wederzijds vertrouwen en wederzijdse erkenning. Omdat elke lidstaat er in beginsel op moet vertrouwen dat de andere lidstaten het Unierecht en de grondrechten naleven, is overlevering de regel en weigering van de overlevering de uitzondering. Daarom kan de EAB-procedure plaatsvinden binnen korte, uniforme termijnen met een limitatieve lijst met gronden waarop overlevering kan of moet worden geweigerd.

Van meet af aan zijn er twee lijnen van kritiek geweest. De eerste lijn van kritiek is dat de EAB-regeling onvoldoende rechtsbescherming biedt aan de betrokkene, met andere woorden dat het vertrouwen in de andere lidstaten niet zonder meer gerechtvaardigd is. De tweede lijn houdt in dat de lidstaten afbreuk doen aan de doeltreffendheid van de bestrijding van criminaliteit en een risico van straffeloosheid in het leven roepen door weigeringsgronden onjuist om te zetten of door extra weigeringsgronden in te voeren.

Twintig jaar na het aannemen van de EAB-regeling is het tijd voor een herijking van de balans. Vanmiddag wil ik met u een aantal wenselijke ontwikkelingen bespreken die tot een nieuw en beter evenwicht tussen rechtsbescherming en doeltreffende criminaliteitsbestrijding zullen leiden, oftewel tot het EAB 2.0. De kern van mijn betoog komt erop neer dat er ontwikkelingen in gang moeten worden gezet die de kwaliteit van de beslissing over de uitvaardiging van het EAB verbeteren, die daardoor het vertrouwen in de deugdelijkheid van die beslissing versterken en die daardoor de behoefte aan weigeringsgronden doen afnemen. Een disclaimer vooraf: de ontwikkelingen die ik voor ogen heb, zullen geen oplossing bieden voor de problemen met lidstaten die bewust de rechtsstaat proberen te ondermijnen, zoals Polen. Daarvoor kent het Unierecht specifieke gerechtelijke en politieke instrumenten.

Om de wenselijke ontwikkelingen te identificeren hanteer ik twee uitgangspunten: het zeer ingrijpende karakter van het EAB en de relatieve status van een beslissing tot weigering van de overlevering.

De tenuitvoerlegging van een EAB grijpt diep in de rechten van de betrokkene in. De betrokkene kan in beginsel gedurende de overleveringsprocedure in detentie worden gehouden tot zijn feitelijke overlevering. Door de feitelijke overlevering en door de vrijheidsbeneming in de uitvaardigende lidstaat die daarop volgt, worden de mogelijke economische, familiale en sociale banden met de uitvoerende lidstaat afgesneden. Kortom, het EAB vormt niet alleen een inbreuk op het recht op vrijheid, maar kan ook het recht op vrij verkeer en het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven aantasten.

Het is dan ook begrijpelijk dat de betrokkene zich probeert te verzetten tegen de overlevering door het inroepen van gronden tot weigering. Veel van de weigeringsgronden dienen echter niet zozeer zijn belangen als wel die van de uitvoerende lidstaat waarvan hij, als reflex, meeprofiteert. Daarbij komt dat weigering van de overlevering de uitvaardigende rechterlijke autoriteit niet zonder meer verplicht om het EAB in te trekken. Het is namelijk niet uitgesloten dat een rechterlijke autoriteit van een *andere* lidstaat wel overgaat tot overlevering, mocht de betrokkene zich daarheen begeven. Een weigering van de overlevering

blokkeert dus niet zonder meer de overlevering van dezelfde persoon voor dezelfde strafbare feiten. Zelfs binnen de lidstaat waarin een weigering is uitgesproken heeft een dergelijke beslissing niet zonder meer een blokkerend effect. De lidstaten zijn namelijk verplicht om op elk EAB een beslissing te nemen, dus ook op een nieuw EAB met betrekking tot dezelfde persoon en dezelfde feiten.

In dit verband is van belang dat men de weigeringsgronden *materieel* in twee categorieën kan indelen: weigeringsgronden die berusten op regelingen van *nationaal* recht – waarvan de toepassing dus van lidstaat tot lidstaat kan verschillen – en weigeringsgronden die berusten op *gemeenschappelijke* regelingen van *Europese* origine – die in alle lidstaten gelijk zouden moeten worden toegepast –.

Tot de eerste categorie behoort bijvoorbeeld de weigeringsgrond inzake het ontbreken van strafbaarheid naar het recht van de uitvoerende lidstaat. Of een bepaalde gedraging strafbaar is, kan van lidstaat tot lidstaat verschillen. De strafbaarheid of niet strafbaarheid is bovendien geen statisch gegeven: niet-strafbare gedragingen kunnen worden gecriminaliseerd en strafbare gedragingen kunnen worden gedecriminaliseerd. De meerderheid van de weigeringsgronden behoort tot deze categorie. Als de toepassing van zulke weigeringsgronden de overlevering van dezelfde persoon voor dezelfde feiten definitief

zou blokkeren, dan zouden de in het verleden gemaakte keuzes van de wetgever in de uitvoerende lidstaat de betrokkene vrijwaren voor overlevering niet alleen door die lidstaat, maar ook door andere lidstaten waarvan de wetgevers andere keuzes hebben gemaakt.

Tot de tweede categorie behoort bijvoorbeeld de weigeringsgrond inzake onherroepelijke berechting voor dezelfde feiten in een EU lidstaat (het zogenoemde *ne bis in idem* beginsel). Art. 50 van het Handvest van de grondrechten van de EU verbiedt een nieuwe vervolging in de ene lidstaat wanneer de betrokken persoon voor dezelfde feiten al in een andere lidstaat onherroepelijk is berecht. Bij weigering van de overlevering op grond van het *ne bis in idem* beginsel zou men daarom kunnen betogen dat de uitvaardigende rechterlijke autoriteit erop moet vertrouwen dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit die weigeringsgrond correct heeft toegepast en dat de uitvaardigende rechterlijke autoriteit daarom het EAB moet intrekken en ervan moet afzien om eventueel een nieuw EAB tegen dezelfde persoon voor dezelfde feiten uit te vaardigen. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie volgt echter iets anders. Omdat het EAB inbreuk maakt op het grondrecht op vrijheid van de betrokkene én omdat ook de *uitvaardigende* rechterlijke autoriteit verplicht is om de grondrechten van de betrokkene te eerbiedigen, mag deze autoriteit – voor zover zij een “rechterlijke instantie” in de zin van het Unierecht is – het Hof van Justitie om uitleg van die

weigeringsgrond vragen om te bepalen of zij het EAB zal intrekken. De achterliggende gedachte is klaarblijkelijk dat, als de *uitvoerende* rechterlijke autoriteit de regeling *correct* heeft toegepast, de *uitvaardigende* rechterlijke autoriteit *verplicht* is om het EAB in te trekken. Handhaving van het EAB zou dan immers in strijd zijn met het recht op vrijheid. Als de uitvoerende rechterlijke autoriteit de regeling daarentegen *niet* correct heeft toegepast, dan levert handhaving van het EAB *geen* schending van het Handvest op.

Kortom, zelfs na toepassing van een weigeringsgrond van de tweede categorie is de betrokkene niet *zonder meer* beschermd tegen overlevering voor dezelfde feiten.

De ingrijpende aard van het EAB en de relatieve status van een weigering brengen mee dat de kwaliteit van de beslissing om het EAB in te zetten van groot belang is. Gewaarborgd moet zijn dat de keuze voor de inzet van het EAB in een concreet geval de juiste keuze is, dat de aantasting van de grondrechten van de betrokkene die met een EAB gepaard gaat gerechtvaardigd is en dat die keuze en die aantasting het voorwerp kunnen zijn van doeltreffende rechterlijke toetsing.

Tegen deze achtergrond vertoont de huidige EAB-regeling twee gebreken waarop de verdere ontwikkeling van het EAB-recht zich zou moeten focussen: aan de *uitvaardigende* zijde heeft de

rechterlijke autoriteit *veel vrijheid* bij de beslissing over de uitvaardiging van een EAB, terwijl aan de uitvoerende zijde de rechterlijke autoriteit *weinig vrijheid* heeft bij de beslissing over de tenuitvoerlegging van het EAB.

Laten we eerst kijken naar de *uitvaardigende* zijde. De uitvaardigende rechterlijke autoriteit heeft de *bevoegdheid* om een EAB uit te vaardigen, wanneer aan de toepasselijke drempelvoorwaarde is voldaan. In geval van *vervolgings*overlevering moet het feit strafbaar zijn gesteld in de uitvaardigende lidstaat met een vrijheidsstraf met een maximum van ten minste twaalf maanden. In geval van *executie*overlevering moet een straf met een duur van ten minste vier maanden zijn opgelegd. Afgezien van deze drempelvoorwaarden is de bevoegdheid tot uitvaardiging van een EAB niet wettelijk genormeerd. Iets soortgelijks geldt voor andere vormen van justitiële samenwerking in strafzaken. Voor een deel zouden die andere vormen van justitiële samenwerking als een minder ingrijpend, maar even doeltreffend alternatief voor de uitvaardiging van een EAB kunnen dienen. Maar de verschillende wetgevende maatregelen bevatten nauwelijks bepalingen over de keuze tussen de verschillende vormen van samenwerking. Bovenop de discretionaire ruimte die de afzonderlijke wetgevende maatregelen aan de bevoegde uitvaardigende autoriteit toekennen, komt dus nog eens de nauwelijks genormeerde keuzeruimte tussen de verschillende alternatieven. Dat is problematisch, omdat de uitvaardiging en

de tenuitvoerlegging van een EAB een aantasting van de grondrechten van de betrokkene opleveren die meer ingrijpend is dan wanneer een andere vorm van samenwerking wordt ingezet.

Om de deugdelijkheid van de beslissing tot uitvaardiging van een EAB te versterken en zo het vertrouwen in die beslissing te verstevigen, moet de uitvaardigende rechterlijke autoriteit bij het nemen van die beslissing worden *gebonden* aan nadere wettelijke normen.

Allereerst moet de in de rechtspraak van het Hof van Justitie geïntroduceerde verplichting om de evenredigheid van de uitvaardiging van een EAB te toetsen nader worden genormeerd. En de EAB-regeling en de regeling van andere vormen van justitiële samenwerking moeten worden aangepast zodat zij beter op elkaar zijn afgestemd. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat de uitvaardigende rechterlijke autoriteit de evenredigheid van de beslissing tot uitvaardiging van een EAB moet onderzoeken, gelet op alle specifieke kenmerken van elk geval. De invulling en de reikwijdte van die toets zijn echter nog onduidelijk. Zo lijkt het erop dat het Hof van Justitie de evenredigheid van een *executie*-EAB per definitie gegeven acht, omdat zo'n EAB alleen maar betrekking kan hebben op een vrijheidsstraf van ten minste vier maanden. Maar daarbij houdt het Hof geen rekening met de omstandigheid dat het *strafrestant* minder dan vier maanden kan bedragen en dat soms geruime tijd

ligt tussen de veroordeling en de uitvaardiging van het EAB. De onduidelijkheid over de invulling en reikwijdte van de evenredigheidstoets is onwenselijk: voor de uitvaardigende en uitvoerende rechterlijke autoriteiten moet duidelijk zijn *dat* de evenredigheid moet worden beoordeeld en *welke criteria* daarbij moeten worden toegepast. Niet alleen op het niveau van de wetgeving, maar ook op het niveau van het individuele geval moeten de rechterlijke autoriteiten worden geconfronteerd met de verplichting om de evenredigheid te toetsen. Daarom moet het EAB-formulier een afzonderlijke verklaring bevatten waarin de uitvaardigende rechterlijke autoriteit bevestigt dat het EAB evenredig is.

De mogelijkheid van de inzet van minder ingrijpende maatregelen om hetzelfde doel te bereiken moet in elk geval deel uitmaken van de evenredigheidstoets. Het huidige juridische instrumentarium is daarop niet goed afgestemd en behoeft dus aanpassing. Ik geef maar een paar voorbeelden. Eerst een aanpassing met het oog op *vervolgingsgevallen*. De regeling van het Europees onderzoeksbevel (afgekort: EOB) bevat een voorziening om een verdachte die zich in een andere lidstaat bevindt te laten horen over zijn betrokkenheid bij een strafbaar feit. Die regeling verplicht de bevoegde autoriteit om de evenredigheid van een EOB te onderzoeken. De preambule van de regeling wijst er in dit verband op dat zij moet onderzoeken of het horen van een verdachte via een EOB een effectief alternatief voor het

uitvaardigen van een EAB kan zijn. Uit het oogpunt van transparantie en coherentie is het wenselijk dat de EAB-regeling een spiegelbeeldige voorziening bevat.

Dan een aantal aanpassingen met het oog op *executie*-gevallen. De regeling voor de overname van de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen sluit op een aantal punten niet goed aan bij de EAB-regeling. Volgens de EAB-regeling mag van sommige feiten, de zogenoemde lijstfeiten, niet worden onderzocht of zij strafbaar zijn naar het recht van de uitvoerende lidstaat. Maar voor overdracht van de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf kan een lidstaat eisen dat het feit, *ook een zogenoemd lijstfeit*, strafbaar is naar zijn recht. Wanneer die strafbaarheid ontbreekt, kan die regeling dus ten koste gaan van de reclassering van de betrokkene in de lidstaat waarmee hij nauwe banden heeft. Het ontbreken van strafbaarheid kan immers verhinderen dat hij zijn straf uitzit in de uitvoerende lidstaat. Een oplossing zou zijn om de mogelijkheid van het eisen van strafbaarheid uit te sluiten in gevallen waarin de betrokkene zich al in die lidstaat bevindt: dat zijn immers de gevallen waarin de keuze bestaat tussen een executie-EAB en overdracht van de tenuitvoerlegging van de straf. Een ander punt betreft de eisen aan de duur van de straf: de EAB-regeling eist een *opgelegde* straf met een duur van ten minste vier maanden, maar op grond van de andere regeling kan een *strafrestant* van ten minste zes maanden worden geëist. Een oplossing zou zijn om voor EAB's de drempelvoorwaarde van vier maanden opgelegde straf te wijzigen in vier maanden

reststraf en om voor de overname van de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen de eis van een reststraf van zes maanden te verlagen naar vier maanden voor gevallen waarin de betrokkene zich al in de uitvoerende lidstaat bevindt. Voor EAB's betekent dit weliswaar een verlies van effectiviteit ten opzichte van kortdurende straffen, maar vanuit het oogpunt van evenredigheid was overlevering voor zulke straffen toch al verdacht.

Tot nu toe hebben we gesproken over evenredigheid. Een andere maatregel aan de uitvaardigende zijde heeft te maken met de verplichting tot eerbiediging van de grondrechten. Die verplichting rust ook op de uitvaardigende rechterlijke autoriteit wanneer zij een beslissing neemt over de uitvaardiging van een EAB. Vergelijkbaar met de evenredigheid, moet de uitvaardigende rechterlijke autoriteit bij die beslissing worden geconfronteerd met die verplichting. Het EAB moet dus een verklaring bevatten dat de grondrechten zijn geëerbiedigd. Wat die verplichting voor de uitvaardigende rechterlijke autoriteit *concreet* betekent, is nog onduidelijk. Naar mijn mening is echter verdedigbaar dat zij de uitvaardiging van een EAB in elk geval achterwege moet laten wanneer zij weet dat overlevering de betrokkene blootstelt aan detentieomstandigheden in haar lidstaat die niet grondrechtenconform zijn.

Dat brengt ons tot een volgende maatregel. Een andere wijze van normering van de vrijheid is het beperken van de kring van

autoriteiten die een EAB kunnen uitvaardigen. Terwijl nu ook officieren van justitie onder bepaalde voorwaarden bevoegd kunnen zijn, zou alleen een *rechter* een EAB moeten kunnen uitvaardigen. Deze maatregel versterkt de rechtsbescherming van de betrokkene, is bevorderlijk voor het wederzijdse vertrouwen en maakt de ingewikkelde rechtspraak van het Hof van Justitie op dit punt overbodig. Daarbij komt dat de uitvaardigende rechterlijke autoriteit met het oog op de naleving van haar verplichting tot eerbiediging van de grondrechten – waarover wij hiervoor spraken – het Hof van Justitie om uitleg moet kunnen vragen, bijvoorbeeld of zij een EAB mag uitvaardigen wanneer zij weet dat de detentieomstandigheden in haar lidstaat niet grondrechtenconform zijn. Het is echter twijfelachtig of een officier van justitie daartoe bevoegd is. Die twijfel is er niet wanneer een rechter de uitvaardigende rechterlijke autoriteit is.

Een laatste aspect van normering van de vrijheid van de uitvaardigende rechterlijke autoriteit heeft betrekking op het standpunt van de betrokkene in geval van een *vervolgings-EAB*. Hij hoeft niet te worden gehoord over de uitvaardiging van zo'n EAB, omdat zo'n EAB een zeker verrassingseffect moet hebben. In de context van een *vervolgings-EAB* is de betrokkene doorgaans evenmin gehoord over de uitvaardiging van het *nationale* aanhoudingsbevel, omdat hij onvindbaar is. Bij het nemen van die beslissingen konden en hoefden de bevoegde autoriteiten

dus geen rekening te houden met het standpunt van de betrokkene. Het EAB en een eventuele overlevering staan en vallen met het nationale aanhoudingsbevel, maar met eventuele bezwaren tegen dat nationale aanhoudingsbevel – bijvoorbeeld dat de verdenking niet terecht is of dat er redenen voor schorsing zijn – kan de betrokkene niet terecht bij de *uitvoerende* rechterlijke autoriteit. Die is niet bevoegd om over zulke bezwaren te oordelen. Pas *na* de feitelijke overlevering – en dus pas geruime tijd *na* zijn aanhouding – heeft de betrokkene toegang tot een rechter in de *uitvaardigende* lidstaat. Dat is problematisch, temeer omdat hij slechts wordt *verdacht* van een strafbaar feit. Daarom moet het Unierecht de betrokkene tegen wie een vervolgings-EAB is uitgevaardigd het recht geven om hangende de overleveringsprocedure te worden gehoord door een rechter in de uitvaardigende lidstaat – bijvoorbeeld via een videoconferentie -, zodat hij vanuit de uitvoerende lidstaat zijn bezwaren tegen het nationale aanhoudingsbevel naar voren kan brengen. Dat horen moet dan kunnen leiden tot opheffing of schorsing van het nationale aanhoudingsbevel en dus – uiteindelijk – tot intrekking van het EAB.

Al deze maatregelen beogen het vertrouwen in de deugdelijkheid van de beslissing tot uitvaardiging van het EAB en van het nationale aanhoudingsbevel te versterken.

Dat vertrouwen en de mogelijkheden om de overlevering achterwege te laten, zijn communicerende vaten. Hoe meer vertrouwen in de *uitvaardigende* zijde, des te minder behoefte aan weigeringsgronden aan de *uitvoerende* zijde.

Dit brengt ons bij de *uitvoerende* zijde. Bij de beslissing over de tenuitvoerlegging van een EAB moet de uitvoerende rechterlijke autoriteit *meer vrijheid* krijgen. Die beslissing heeft nu veelal het karakter van een *gebonden* beslissing. *Dwingende* weigeringsgronden *verplichten* de uitvoerende rechterlijke autoriteit om de overlevering te weigeren. Hetzelfde geldt voor *facultatieve* weigeringsgronden die de uitvoerende lidstaat in de eigen wetgeving heeft omgezet als *dwingende* weigeringsgronden. Nog daargelaten dat facultatieve weigeringsgronden niet dwingend mogen worden gemaakt, zijn gronden die tot weigering dwingen problematisch. Weigeringsgronden beogen niet of niet hoofdzakelijk de belangen van de betrokkene te beschermen, een weigering van de overlevering heeft in elk geval slechts een relatieve betekenis en verplichte weigering van de overlevering verhindert de uitvoerende rechterlijke autoriteit om rekening te houden met omstandigheden die het achterwege laten van de weigering kunnen rechtvaardigen. Waar de belangen van de betrokkene wel rechtstreeks in het geding zijn, heeft de uitvoerende rechterlijke autoriteit geen expliciete bevoegdheid: namelijk op het punt van de toetsing van de evenredigheid van het EAB.

Tegen deze achtergrond zijn drie maatregelen gewenst.

De eerste maatregel betreft de beoordelingsmarge van de uitvoerende rechterlijke autoriteit bij de toepassing van weigeringsgronden. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat alle weigeringsgronden – behalve de grondrechtelijke weigeringsgronden en geldigheidvereisten die het Hof van Justitie in zijn rechtspraak heeft geïntroduceerd – facultatief zijn voor de *lidstaten*. De lidstaten hebben de *mogelijkheid* om die weigeringsgronden op te nemen in hun nationale recht. De omzetting van de weigeringsgronden kan dus van lidstaat tot lidstaat verschillen. Een calculerende verdachte of veroordeelde zou daarvan gebruik kunnen maken door zich te begeven naar een lidstaat die een voor hem gunstige weigeringsgrond heeft omgezet.

Voor wat betreft de facultatieve weigeringsgronden heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat de lidstaten, wanneer ze overgaan tot omzetting daarvan, een zekere beoordelingsmarge moeten geven aan hun rechterlijke autoriteiten, zodat deze kunnen afzien van weigering van de overlevering, ook al zou weigering op zichzelf zijn toegestaan.

Het voordeel van een verplichte beoordelingsmarge is evident. De uitvoerende rechterlijke autoriteit is niet verplicht om te weigeren, maar kan rekening houden met alle relevante

omstandigheden en kan afzien van weigering van de overlevering wanneer weigering geen redelijk doel zou dienen. Bovendien lost die beoordelingsmarge het probleem van de calculerende betrokkene op. Vanwege die beoordelingsmarge kan hij immers geen *aanspraak* maken op toepassing van een weigeringsgrond. Daarom moet worden geregeld dat de uitvoerende rechterlijke autoriteiten bij alle weigeringsgronden een beoordelingsmarge hebben, met uitzondering van de weigeringsgronden die rechtstreeks voortvloeien uit de verplichting tot eerbiediging van de grondrechten. Bovendien moeten de lidstaten bij de facultatieve weigeringsgronden die zij – ten onrechte – als dwingende gronden hebben omgezet alsnog een beoordelingsmarge aan hun uitvoerende rechterlijke autoriteiten geven.

De tweede maatregel aan de uitvoerende zijde heeft een paradoxaal karakter. Om de beoordelingsmarge effectief te maken, moet de uitvoerende rechterlijke autoriteit worden *verplicht* om in overleg te treden met de uitvaardigende rechterlijke autoriteit voordat zij een weigeringsgrond daadwerkelijk toepast. Dat overleg biedt de uitvaardigende rechterlijke autoriteit namelijk de gelegenheid om argumenten naar voren te brengen die pleiten voor het achterwege laten van weigering.

De derde maatregel betreft het invoeren van een bevoegdheid voor de uitvoerende rechterlijke autoriteit op het gebied van de

evenredigheid. Zoals we hebben gezien, moet de uitvaardigende rechterlijke autoriteit de evenredigheid van de uitvaardiging van een EAB beoordelen en is zij verplicht om de grondrechten van de betrokkene te eerbiedigen. Dat betekent echter niet dat de uitvaardigende rechterlijke autoriteit het primaat heeft bij de beoordeling van de evenredigheid. Ten eerste is deze autoriteit niet altijd op de hoogte van omstandigheden die relevant zijn voor die beoordeling. Denk aan de economische en sociale banden van de betrokkene met de uitvoerende lidstaat. Ten tweede rust ook op de *uitvoerende* rechterlijke autoriteit de verplichting om de grondrechten te eerbiedigen. Wanneer het gaat om een niet-absoluut grondrecht, zoals het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven, vormt de evenredigheid een voorwaarde voor een bevestigend antwoord op de vraag of een inbreuk op dat recht toegestaan is. Heeft de uitvoerende rechterlijke autoriteit redenen om te twifelen of de overlevering evenredig zou zijn, bijvoorbeeld omdat een minder ingrijpend alternatief voorhanden lijkt te zijn, dan moet zij expliciet de bevoegdheid hebben om daarover met de uitvaardigende rechterlijke autoriteit in overleg te treden. Dat overleg kan die twijfel wegnemen, maar als de uitvoerende rechterlijke autoriteit na dat overleg niet overtuigd is van de evenredigheid, dan moet zij kunnen afzien van overlevering.

Hoe nu al deze ontwikkelingen te waarderen? Tegen de ontwikkelingen aan de *uitvaardigende* zijde zou men kunnen aanvoe-

ren dat zij de doeltreffendheid van de criminaliteitsbestrijding in gevaar brengen en daardoor een risico van straffeloosheid in het leven roepen. Er worden immers meer eisen gesteld aan de beslissing, terwijl de EAB-regeling juist bedoeld is om de justitiële samenwerking te vereenvoudigen en te versnellen. Meer eisen zouden inderdaad kunnen leiden tot minder EAB's. Een afname van het aantal uitgevaardigde EAB's betekent echter niet noodzakelijkerwijs dat afbreuk wordt gedaan aan de doeltreffendheid van de criminaliteitsbestrijding. Bij een correcte toetsing aan de eisen voor de uitvaardiging van een EAB staat immers tegenover *minder EAB's meer* inzet van minder ingrijpende alternatieven om criminaliteit te bestrijden.

Tegen (een deel van) de ontwikkelingen aan de *uitvoerende* zijde kan men aanvoeren dat zij leiden tot een vermindering van de rechtsbescherming van de betrokkene. Die ontwikkelingen zullen immers leiden tot verminderde toepassing van weigeringsgronden. Door de ontwikkelingen komt de focus echter te liggen op de deugdelijkheid van de beslissing tot uitvaardiging van een EAB en van een nationaal aanhoudingsbevel én op die weigeringsgronden die de *grondrechten* van de betrokkene beogen te beschermen. *Materieel* wordt daardoor de rechtsbescherming van de betrokkene juist versterkt, terwijl geen afbreuk wordt gedaan aan het vermijden van straffeloosheid.

Al de ontwikkelingen vergen een meer Europese benadering van de lidstaten en van hun rechterlijke autoriteiten. In het huidige klimaat van kritiek op de EU en van nadruk op nationale soevereiniteit ligt dit gevoelig. Toch zijn die ontwikkelingen niet zo ingrijpend voor de nationale soevereiniteit als men wellicht zou denken. Zij laten immers in beginsel het materiële en formele strafrecht van de lidstaten onberoerd. Bovendien laten zij de bestaande weigeringsgronden in stand, zij het dat bij de meeste daarvan de rechterlijke autoriteit over een beoordelingsmarge moet beschikken. Die beoordelingsmarge brengt weliswaar mee dat de belangen van de uitvoerende lidstaat niet meer automatisch zullen domineren, maar in een omgekeerd geval mag hij hetzelfde van andere lidstaten verwachten.

Niettemin zullen de ontwikkelingen die ik vanmiddag met u heb besproken zeker niet spoedig en zonder slag of stoot als wetgeving in het Publicatieblad van de EU terechtkomen. In elk geval kan de wetenschap een bijdrage leveren aan het initiëren en stimuleren van de verwezenlijking daarvan. Dat is een uitdaging die ik graag aanga en waaraan ik in het kader van mijn leerstoel uitvoering wil geven.

Ik heb gezegd.



Vincent Glerum is sinds 1 november 2018 bijzonder hoogleraar Internationaal en Europees strafrecht aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Groningen. Deze leerstoel is ingesteld door de Stichting Groninger Universiteitsfonds. Vincent Glerum is gespecialiseerd in het recht inzake justitiële samenwerking in strafzaken, met name in het uitleveringsrecht en het overleveringsrecht. In 2013 promoveerde hij aan de Vrije Universiteit op het proefschrift *De weigeringsgronden bij uitlevering en overlevering. Een vergelijking en kritische evaluatie in het licht van het beginsel van wederzijdse erkenning* (Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2013). In het dagelijks leven werkt hij als senior juridisch adviseur voor de Internationale Rechtshulpkamer van de rechtbank Amsterdam. Daarnaast is hij redacteur van *Tekst & Commentaar Internationaal Strafrecht en Samenwerking*, publiceert hij en neemt hij deel aan EU onderzoeksprojecten over het Europees aanhoudingsbevel en aanverwante onderwerpen (www.inabsentieaw.eu, www.improveaw.eu en www.mutualrecognitionnextlevel.eu).