

VAN AMSTERDAM NAAR LISSABON

**EXPERTISECENTRUM
VEILIGHEID**

Nils Gonzalez Bos

'S-HERTOGENBOSCH

10 januari 2012

**EU-invloed op de rechten van de
verdediging in het Nederlandse
strafproces**

VAN AMSTERDAM NAAR LISSABON

EU-INVLOED OP DE RECHTEN VAN DE VERDEDIGING IN HET NEDERLANDSE STRAFPROCES

Classificatie Vertrouwelijk

Opdrachtgever/Afstudeerorganisatie Expertisecentrum Veiligheid, Onderwijsboulevard 215,
5201 AS 's-Hertogenbosch

Auteur Nils Gonzalez Bos

Studentnummer 2016900

Opleiding HBO-Rechten

Onderwijsinstelling Juridische Hogeschool Avans-Fontys, Meerkoldreef 6,
5042 PN Tilburg

Afstudeerperiode 5 september 2011 t/m 9 december 2011

Afstudeermentor Mr. M.M. Knapen

Eerste afstudeerdocent Mr. C.P. De Jong

Tweede afstudeerdocent Mr. S.D. Adjieimbaks

VOORWOORD

Het rapport dat voor u ligt is de afsluiting van een vier maanden durende afstudeerperiode bij het Expertisecentrum Veiligheid. Daarnaast is het de afsluiting van de studie HBO-Rechten aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys te Tilburg. Dit afstudeeronderzoek is het meest interessante sluitstuk van de studie dat ik mezelf kon wensen, namelijk afstuderen op (Europees-) strafrechtelijk gebied. Het onderzoek maakt deel uit van het in opdracht van de Europese Commissie (EC) door Fair Trials International (FTI) en European Monitoring System (EuroMos) uitgevoerde project 'Advancing EU Defence Rights' (Versterking van de rechten van de verdediging).

Ondanks een stukje kennis op het gebied van verdedigingsrechten dat is overgebleven van mijn derdejaarsstage, werk bij de politie en het gevolgde onderwijs aan de hogeschool, is het schrijven van deze scriptie een echte uitdaging gebleken. Het gecompliceerde karakter van het juridische kader waarin het onderwerp valt alsmede het feit dat veel literatuur enkel in het Engels beschikbaar was, maakte het onderzoek er niet makkelijker op. Des te groter de uitdaging. Dankzij deze scriptie heb ik mijn zelfstandigheid, onderzoeksvaardigheden, juridische kennis en kennis van de Engelse taal in korte periode verbeterd. Het is een erg leerzame periode geweest waarbij ik alle gedurende mijn studie opgedane vaardigheden nodig heb gehad en heb verbeterd.

Graag wil ik een bijzonder woord van dank richten aan Marije Knapen voor haar waardevolle begeleiding en enthousiasme. Tevens bedank ik haar voor het feit dat zij mij heeft betrokken bij de werkzaamheden van EuroMos. Daarnaast wil ik graag van de mogelijkheid gebruik maken om Rianne Gommer, Jeroen Soeteman en Ayse Soyyigit te bedanken voor de interviews. Ik wil mijn ouders en zusje bedanken voor hun steun gedurende de gehele afstudeerperiode. Ten slotte bedank ik uiteraard Kees de Jong voor zijn vertrouwen in het onderzoek en zijn constructieve feedback en Sheila Adjiembaks voor haar rol als tweede afstudeerdocente.

Ik wens u veel leesplezier.

Nils Gonzalez Bos

's-Hertogenbosch, Januari 2012.

LIJST VAN AFKORTINGEN

SAMENVATTING

1. INLEIDING	BLZ 8
2. AFBAKENING	BLZ 11
2.1 HISTORIE	BLZ 11
2.2 ONTWIKKELING	BLZ 11
2.3 ONTWERPKADERBESLUIT INZAKE DE VASTSTELLING VAN BEPAALDE PROCEDURELE RECHTEN IN STRAFPROCEDURES BINNEN DE EU	BLZ 13
2.4 ROUTEKAART TER VERSTERKING VAN DE PROCEDURELE RECHTEN VAN VERDACHTEN EN BEKLAAGDEN IN STRAFPROCEDURES	BLZ 15
3. JURIDISCH KADER	BLZ 17
3.1 ONTWIKKELING VAN HET EU-KADER	BLZ 17
3.1.1 VERDRAG VAN MAASTRICHT	BLZ 18
3.1.2 VERDRAG VAN AMSTERDAM	BLZ 18
3.1.3 VERDRAG VAN LISSABON	BLZ 19
3.2 INSTELLINGEN	BLZ 21
3.3 WETGEVINGSPROCEDURES	BLZ 23
3.4 RECHTSINSTRUMENTEN	BLZ 23
3.4.1 NA HET VERDRAG VAN LISSABON	BLZ 24
3.4.1.1 VERORDENINGEN	BLZ 25
3.4.1.2 RICHTLIJNEN	BLZ 25
3.4.1.3 BESLUITEN	BLZ 26
3.4.1.4 AANBEVELINGEN EN ADVIEZEN	BLZ 27
3.4.1.5 RESOLUTIES	BLZ 27
3.4.1.6 BEVOEGDHEID HOF VAN JUSTITIE	BLZ 27
3.4.2 VÓÓR HET VERDRAG VAN LISSABON	BLZ 28
3.4.2.1 GEMEENSCHAPPELIJKE STANDPUNTEN	BLZ 28
3.4.2.2 KADERBESLUITEN	BLZ 28
3.4.2.3 BESLUITEN	BLZ 30
3.4.2.4 OVEREENKOMSTEN	BLZ 30
3.4.2.5 BEVOEGDHEID HOF VAN JUSTITIE	BLZ 30
4. KADERBESLUITEN	BLZ 32
5. RICHTLIJNEN EN VOORSTELLEN	BLZ 34
5.1 RICHTLIJN 2010/64/EU BETREFFENDE HET RECHT OP VERTOLKING EN VERTALING IN STRAFPROCEDURES	BLZ 35
5.2 VOORSTEL VOOR EEN RICHTLIJN BETREFFENDE HET RECHT OP INFORMATIE IN STRAFPROCEDURES	BLZ 36

5.3 VOORSTEL VOOR EEN RICHTLIJNBETREFFENDE HET RECHT OP TOEGANG TOT EEN ADVOCaat IN STRAFPROCEDURES EN BETREFFENDE HET RECHT OP COMMUNICATIE BIJ AANHOUING	BLZ. 37
5.4 GROENBOEK VERSTERKING VAN HET WEDERZIJDs VERTROUWEN IN DE EUROPESE RECHTSRUIMTE	BLZ. 39
5.5 VERHOUDINGEN	BLZ. 41
6. VOOR TE STELLEN RICHTLIJNEN	BLZ. 43
6.1 KWETSBARE VERDACHTEN	BLZ. 43
6.2 RECHTSBIJSTAND	BLZ. 46
7. VERHOUDING TOT HET NEDERLANDSE STRAFPROCES	BLZ. 47
7.1 (CONCEPT)WETSVOORSTEL WET RECHTSBIJSTAND EN POLITIEVERHOOR	BLZ. 49
7.2 WETSVOORSTEL HERZIENING REGELS BETREFFENDE DE PROCESSTUKKEN IN STRAFZAKEN	BLZ. 55
7.3 KWETSBARE VERDACHTEN	BLZ. 56
7.4 OVERLEVERINGSWET	BLZ. 57
8. PRAKTISCHE WEERGAVE	BLZ. 59
8.1 IMPLEMENTATIE	BLZ. 59
8.2 GEVOLGEN VOOR DE VERDACHTE	BLZ. 60
8.3 PRAKTISCHE NOODZAKELIJKHEID EN WENSELIJKHEID	BLZ. 60
9. CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN	BLZ. 62
9.1 CONCLUSIES	BLZ. 62
9.1.1 ONTWIKKELING EU-KADER	BLZ. 62
9.1.2 KADERBESLUITEN EN HET NEDERLANDSE STRAFPROCES	BLZ. 63
9.1.3 RICHTLIJNEN EN HET NEDERLANDSE STRAFPROCES	BLZ. 63
9.1.4 BEANTWOORDING VAN DE ONDERZOEKSVRAAG	BLZ. 64
9.2 AANBEVELINGEN	BLZ. 64
10. EVALUATIE	BLZ. 66
LITERATUURLIJST	BLZ. 67
BIJLAGEN	BLZ. 72
BIJLAGE 1: ONDERZOEKSPPLAN	
BIJLAGE 2: INTERVIEW RECHERCHEUR POLITIE	
BIJLAGE 3: INTERVIEW PARKETSECRETARIS OPENBAAR MINISTERIE	
BIJLAGE 4: INTERVIEW ADVOCaat	

LIJST VAN AFKORTINGEN

AWR	Aanwijzingen voor de regelgeving
Concept-wetsvoorstel	conceptvoorstel tot Wijziging van het Wetboek van Strafvordering tot aanvulling van de regeling van het politieverhoor van de verdachte, diens aanhouding en voorgeleiding aan de officier van justitie, de in verzekeringstelling en het recht op rechtsbijstand in het strafproces
EAB	Europees Arrestatiebevel
EC	Europese Commissie
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EK	Eerste Kamer der Staten-Generaal
EDM	Europees Openbaar Ministerie
EP	Europees Parlement
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden
HvJ	Hof van Justitie
IGC	Intergouvernementele Conferentie
KEAB	Kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten
KEBB	Kaderbesluit 2008/978/JBZ van de Raad van 18 december 2008 betreffende het Europees bewijsverkrijgingsbevel ter verkrijging van voorwerpen, documenten en gegevens voor gebruik in strafprocedures
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten
MvT	Memorie van Toelichting
OM	Openbaar Ministerie
Ontwerp-kaderbesluit	Ontwerp-kaderbesluit van de Raad over bepaalde procedurele rechten in strafprocedures binnen de gehele EU
Ow	Overleveringswet
PJSS	Politionele en justitiële samenwerking
Raad	De Raad van de Europese Unie
Routekaart	Resolutie van de Raad van 30 november 2009 over een routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures
RVVR	Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht
TK	Tweede Kamer der Staten-Generaal
VEU	Verdrag betreffende de Europese Unie
VWEU	Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie
VvA	Verdrag van Amsterdam
VvL	Verdrag van Lissabon
VvM	Verdrag van Maastricht
WvSv	Wetboek van Strafvordering

Al sinds 1999 is de Europese Unie (EU) voornemens minimumvoorschriften met betrekking tot de rechten van de verdediging in straf- en grensoverschrijdende procedures aan te nemen. In deze scriptie is onderzocht welke EU-kaderbesluiten en richtlijnen er inmiddels op dit gebied tot stand zijn gekomen, hoe deze zich tot elkaar verhouden en wat de invloed van deze EU-kaderbesluiten en richtlijnen op de rechten van de verdediging in het Nederlandse strafproces is.

Als gevolg van de wijzigingsverdragen van Maastricht (VvM), Amsterdam (VvA) en Lissabon (VvL) is het normatieve kader waarbinnen op EU-niveau rechten van de verdediging kunnen worden vastgelegd, meerdere malen gewijzigd. Anno 2011 kan de grondslag voor politionele en justitiële samenwerking (PJSS) gevonden worden in het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) en het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU). Na de inwerkingtreding van het VvA zijn er verschillende kaderbesluiten aangenomen ter bevordering van de PJSS. Uit het onderzoek is gebleken dat geen van deze kaderbesluiten er specifiek op is gericht normen betreffende de rechten van de verdediging vast te leggen. De tot stand gekomen kaderbesluiten kunnen eerder gekwalificeerd worden als maatregelen die de vervolging vergemakkelijken. In deze kaderbesluiten zijn vaak wel verdedigingsrechten opgenomen, deze zijn echter enkel van toepassing op grensoverschrijdende procedures. Van een directe invloed van EU-kaderbesluiten op de rechten van de verdediging in het Nederlandse strafproces kan derhalve niet gesproken worden.

Vrijwel gelijktijdig met de inwerkingtreding van het VvL, kwam de Raad tot de conclusie dat er actie moest worden ondernomen om de balans tussen de aangenomen criminaliteitsbestrijdingmaatregelen en de rechten van de verdediging te herstellen. Hij stelde daarom de resolutie over een routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures (routekaart) vast. In de routekaart noemt de Raad een zestal verdedigingsrechten waarover de Europese Commissie (EC) (richtlijn)voorstellen moet indienen welke de Raad met voorrang zal behandelen. Naar aanleiding van de routekaart is richtlijn 2010/64/EU betreffende het recht op vertaling en vertolking reeds in 2010 tot stand gekomen. Daarnaast heeft het Europees Parlement (EP) inmiddels de eerste lezing van het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op informatie in strafprocedures vastgesteld. Over het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding heeft het EP zich nog niet uitgesproken. Om aan de routekaart te voldoen moet de EC enkel nog voorstellen over het recht op bijzondere waarborgen voor kwetsbare verdachten en beklaagden, en het recht op (gefinancierde) rechtsbijstand indienen.

Zoals uit het onderzoek is gebleken, voldoen het Wetboek van Strafvordering (WvSv), de Overleveringswet (Ow) en de aanwijzingen 'Bijstand van tolken en vertalers in het opsporingsonderzoek in strafzaken' en 'Rechtsbijstand politieverhoor' van het Openbaar Ministerie (OM) niet aan de EU-richtlijn(voorstellen). Het (concept)wetsvoorstel 'Wet rechtsbijstand en politieverhoor' en het wetsvoorstel 'Herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken' zijn echter wel stappen in de richting van de visie van de EU op dit gebied. Uit het onderzoek is naar voren gekomen dat de invloed van EU-richtlijnen op de rechten van de verdediging in het Nederlandse strafproces op dit moment nog minimaal is. Vooralsnog is namelijk enkel richtlijn 2010/64/EU betreffende het recht op vertolking en vertaling tot stand gekomen, welke in 2013 geïmplementeerd dient te zijn.

Pas na die datum kunnen de rechten die uit deze richtlijn voortvloeien tot gelding gemaakt worden. De nationale rechter is immers pas na verloop van de implementatietermijn verplicht tot richtlijnconforme interpretatie. Ook de weg naar het Hof van Justitie (HvJ) staat pas open als de implementatietermijn is verlopen en er sprake is van niet- of onjuiste implementatie. De bevoegdheid van het HvJ ten aanzien van kaderbesluiten blijft tot 30 november 2014 beperkt tot het doen van uitspraken bij wijze van prejudiciële beslissing.

De Nederlandse wetgever en beleidsmakers wordt aanbevolen om zo spoedig mogelijk met een wetsvoorstel te komen ter implementatie van richtlijn 2010/64/EU betreffende het recht op vertolking en vertaling. Tevens wordt aanbevolen het conceptwetsvoorstel 'Wet rechtsbijstand en politieverhoor' niet aan de ministerraad voor te leggen voordat duidelijk is geworden of de voorstellen voor de richtlijnen betreffende het recht op informatie in strafprocedures, en betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en het recht op communicatie bij aanhouding het halen. Met betrekking tot dat (concept)wetsvoorstel wordt ook aanbevolen in ieder geval het voorstel om de termijn van ophouden voor onderzoek ter zake misdrijven te verhogen van zes uren naar negen uren, en tevens het voorstel om de rechtmatigheidstoets door de rechter-commissaris te vervangen door een recht voor de verdachte om tijdens zijn invroegingstelling invrijheidstelling te verzoeken, geheel te schrappen. Ten slotte wordt aanbevolen onderzoek te doen naar de op basis van EU-recht en EHRM-jurisprudentie vereiste wijzigingen van de Ow en naar de mogelijkheden om het recht op toegang tot een advocaat en tolk zo praktisch en effectief mogelijk te realiseren.

'EU-burgers genieten een ongeëvenaarde vrijheid om overal in de EU te reizen, te werken en te wonen. Om die ten volle te kunnen benutten, moeten zij zich in alle veiligheid aan hun dagelijkse bezigheden kunnen wijden. Ze moeten beschermd worden tegen internationale criminaliteit en terrorisme en in de gehele Unie gelijke toegang hebben tot de rechtsgang. Ook moeten hun grondrechten overal worden geëerbiedigd'.¹

Sinds de invoering van het Verdrag van Amsterdam (VvA) is de Europese Unie (EU) druk doende met het vormen van de hierboven beschreven ruimte van vrijheid, veiligheid en recht (RVVR). In deze eindschrijving is onderzocht welke van invloed op de rechten van de verdediging² zijnde normen er op EU-niveau tot stand zijn gekomen en hoe deze zich verhouden tot het Nederlandse strafproces.

PROBLEEMBESCHRIJVING

Het voornemen tot totstandbrenging van de RVVR vindt haar oorsprong in het programma van Tampere (1999-2004), het Haags programma (2004-2009) en het programma van Stockholm (2010-2014). De ruimte dient om het vrije verkeer van personen te waarborgen en EU-burgers een hoog niveau van veiligheid te bieden. Het omvat een reeks beleidsterreinen, waaronder justitiële samenwerking in strafzaken. Reeds in het programma van Tampere bestempelde de Europese Raad het beginsel van wederzijdse erkenning als de hoeksteen van justitiële samenwerking. Nu ter uitvoering van dit beginsel verschillende maatregelen zijn aangenomen die de vervolging vergemakkelijken³, zijn wellicht ook maatregelen op zijn plaats die de rechten van de verdediging versterken. In het Haags Programma verklaarde de Europese Raad dat wederzijds vertrouwen een essentieel onderdeel van wederzijdse erkenning betreft; wanneer lidstaten geen vertrouwen hebben in elkaars rechtssystemen zullen zij minder geneigd zijn tot justitiële samenwerking. Volgens de Europese Raad is het daarom belangrijk te voorzien in Europese minimumnormen op het gebied van procedurele rechten van de verdediging zodat het wederzijds vertrouwen vergroot wordt. Omdat actie op dit gebied al langer voorzien is, maar nooit uitgevoerd, heeft de Raad op 30 november 2009 een resolutie aangenomen over een routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures. Volgens de routekaart dient de Europese Commissie (EC) met voorstellen te komen op het gebied van vertaling en vertolking, informatie over de rechten en de beschuldiging, juridisch advies en rechtsbijstand, communicatie met familie, werkgever en consulaire autoriteiten, bijzondere waarborgen voor kwetsbare verdachten of beklaagden en een groenboek over voorlopige hechtenis en zal de Raad van de Europese Unie (Raad) deze vervolgens met voorrang behandelen.⁴

VRAAGSTELLING

Er wordt antwoord gegeven op de centrale onderzoeksvraag: *'Wat is de invloed van EU-kaderbesluiten en richtlijnen op de rechten van de verdediging in het Nederlandse strafproces?'*

¹ < http://europa.eu/pol/justice/index_nl.htm>, geraadpleegd op 20 december 2011.

² In deze scriptie worden de termen *rechten van de verdediging*, *verdedigingsrechten* en *procedurele rechten* door elkaar gebruikt. Rechten van de verdediging of verdedigingsrechten betreffen procedurele rechten en normen van strafprocesrecht. Er wordt telkens zo dicht mogelijk aangesloten bij de terminologie van de instellingen van de EU. Wanneer zij spreken over procedurele rechten wordt deze term gebruikt, is dit niet het geval dan wordt er uitgegaan van rechten van de verdediging of verdedigingsrechten.

³ Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het Kaderbesluit Europees Arrestatiebevel en het Kaderbesluit Europees Bewijsverkrijgingsbevel.

⁴ Resolutie van de Raad van 30 november 2009 over een routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures (*PbEU* 2009, C 295).

AANLEIDING

Deze scriptie is onderdeel van het onderzoeksproject '*Advancing EU Defence Rights*' (Versterking van de rechten van de verdediging) van Fair Trials International⁵ en EuroMos⁶ naar de ervaring van strafrechtadvocaten en verdachten met de eerbiediging van de rechten van de verdediging binnen de Europese Unie, dat een nieuwe invalshoek biedt over een onderwerp dat tot nu toe gedomineerd werd door het inzicht van het Openbaar Ministerie (OM), rechters en lidstaten.

DOELSTELLING

Op 10 januari 2012 zal een onderzoeksrapport worden opgeleverd aan het Expertisecentrum Veiligheid van Avans Hogeschool over de invloed van EU-kaderbesluiten en richtlijnen op de rechten van de verdediging in het Nederlandse strafproces waarmee helderheid ontstaat over de wirwar van deze EU-regelgeving. Het dient als input voor het onderzoeksproject '*Advancing EU Defence Rights*'. Dit project zal uiteindelijk leiden tot het in kaart brengen van de huidige situatie met betrekking tot de bescherming van de rechten van de verdediging binnen de EU, waardoor beleidsmakers en wetgevende instanties kunnen vaststellen langs welke weg het recht op een eerlijk proces het beste zou kunnen worden verzekerd.

METHODIEK

Om te bezien wat de invloed van EU-kaderbesluiten en richtlijnen op de rechten van de verdediging in het Nederlandse strafproces is, zal een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek worden uitgevoerd. Er wordt op EU-niveau een vergelijking gemaakt van de relevante rechtsinstrumenten. De belangrijkste bronnen daarbij zullen het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) zijn. Omdat tevens gekeken wordt naar de ontwikkelingen van het EU-recht, zullen de wijzigingsverdragen van Maastricht, Amsterdam en Lissabon ook van belang zijn. Daarnaast speelt de jurisprudentie van het Hof van Justitie (HvJ) een belangrijke rol en wordt het relevante secundaire EU-recht uitgebreid geanalyseerd. Bij het onderzoek naar de verhouding tot het Nederlands recht wordt gekeken naar het Wetboek van Strafvordering (WvSv), relevante aanwijzingen van het college van procureurs-generaal van het Openbaar Ministerie (OM), de Overleveringswet (Ow) alsmede de relevante (concept)wetsvoorstellen op het gebied van verdedigingsrechten. Daarbij dient te worden opgemerkt dat wanneer er wordt getoetst aan (concept)wetsvoorstellen, dit speculatief is. Een dergelijke exercitie is echter wel van belang om te bepalen waar Nederland, in EU-perspectief, momenteel staat op het gebied van verdedigingsrechten. Tevens is het zinloos om te toetsen aan regelingen die op korte termijn zullen (moeten) veranderen. De beschreven methodiek van onderzoek maakt dit onderzoek beschrijvend, doch ook vergelijkend, van aard. Om tevens een beeld te geven van de (mogelijke) gevolgen die de onderzochte EU-wetgeving in de Nederlandse strafpraktijk met zich meebrengt, zijn interviews afgenomen met leden van het OM, politie en advocatuur.

⁵ Fair Trials International is een in Londen gevestigde non-gouvernementele organisatie die onderzoek doet naar de schending van fundamentele rechten binnen de EU en personen bijstaat die verdacht worden van het plegen van een strafbaar feit in een ander land dan dat waarin zij wonen.

⁶ EuroMos (European Monitoring System) is een in Amsterdam gevestigde stichting die onderzoek doet naar de schending van fundamentele rechten binnen de EU.

LEESWIJZER

Omdat het onderwerp EU-kaderbesluiten en richtlijnen breed is, wordt het onderzoek in hoofdstuk 2 nader afgebakend. De routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures, welke als leidraad voor dit onderzoek dient, wordt daarbij geanalyseerd. Tevens wordt aandacht besteed aan de geschiedenis van verdedigingsrechten binnen de EU. Vervolgens worden in hoofdstuk 3 de ontwikkelingen en eigenschappen van het juridisch kader waarbinnen EU-normen met betrekking tot verdedigingsrechten tot stand komen, uiteengezet. In hoofdstuk 4 wordt, in een kort intermezzo, besproken welke kaderbesluiten van invloed (kunnen) zijn op de rechten van de verdediging waarna in de hoofdstukken 5 en 6, aan de hand van de routekaart, bekeken wordt welke EU-richtlijnen al dan niet op dat gebied tot stand zijn gekomen. Daarbij wordt ook aandacht besteed aan de onderlinge verhoudingen tussen deze rechtsinstrumenten. In hoofdstuk 7 wordt onderzocht hoe deze (aan de hand van de routekaart tot stand gekomen) EU-maatregelen zich verhouden tot het Nederlandse strafproces en welke acties eventueel ondernomen dienen te worden om ervoor te zorgen dat de Nederlandse strafproceswetgeving op het gebied van de verdedigingsrechten voldoet aan de visie van de EU. Vervolgens is in hoofdstuk 8, mede aan de hand van interviews, een praktische weergave geschetst van de betekenis voor het Nederlandse strafproces van EU-recht op het gebied van verdedigingsrechten. Ten slotte zijn in hoofdstuk 9 de uit het onderzoek voortvloeiende conclusies en aanbevelingen neergelegd en wordt afgesloten met een korte evaluatie van het onderzoek in hoofdstuk 10.

Dit onderzoek richt zich op de invloed van EU-normen⁷ van strafprocesrecht op de rechten van de verdediging in het Nederlandse strafproces. Vanzelfsprekend is het daartoe van onmiskenbaar belang vast te stellen binnen welk juridisch kader deze normen tot stand komen en wat de eigenschappen hiervan zijn. Een gedetailleerde uitwerking van het juridisch kader is daarom te vinden in hoofdstuk 3. Net zo belangrijk is het, om voorafgaande daaraan vast te stellen op welke EU-normen dit onderzoek zich richt. In dit hoofdstuk wordt daarom, aan de hand van de historie en ontwikkeling van de EU-normen op het gebied van de rechten van de verdediging, gezocht naar een rode draad aan de hand waarvan het onderzoek kan worden afgebakend.

§ 2.1 HISTORIE

Een bespreking van de geschiedenis van de EU is te vinden in hoofdstuk 3. De bespreking in deze paragraaf richt zich specifiek op de historie van EU-normen op het gebied van strafprocesrecht. Deze normen zijn vastgesteld binnen het Europese juridisch kader; specifiek op het gebied van politieke en justitiële samenwerking (PJSS). De normen waar dit onderzoek zich op richt, zijn die welke van invloed zijn op de rechten van de verdediging.

De eerste activiteit op het gebied van PJSS dateert uit de periode dat het Verdrag van Maastricht (VvM) nog in werking was. Op dit punt is het niet van belang vast te stellen wat deze activiteit materieel inhield, doch wel wat de rode lijn op dit gebied was. De inhoud van het beleid werd niet uit de losse hand vastgesteld. Overeenkomstig artikel 68 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU) stelt de Europese Raad namelijk de 'strategische richtsnoeren' van wetgevende en operationele programmering in de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht vast'. PJSS valt binnen deze 'ruimte van vrijheid, veiligheid en recht' en door middel van het volgen van deze richtsnoeren kan dus vastgesteld worden waar de EU op dit gebied naartoe wil. Richtsnoeren komen tot stand binnen de Europese Raad op basis van consensus.⁸ Dit betekent dat een voorstel alleen kan worden aangenomen wanneer alle regeringsleiders het daarover eens zijn. Er wordt niet gestemd, maar overlegd totdat consensus wordt bereikt.⁹ Richtsnoeren dienen gekwalificeerd te worden als 'algemene politieke beleidslijnen en prioriteiten'. Omdat de Europese Raad geen wetgevende bevoegdheid heeft, zijn de richtsnoeren niet bindend voor de lidstaten en kunnen burgers zich er niet op beroepen.¹⁰ Dit neemt niet weg dat richtsnoeren van grote politieke waarde zijn omdat de verschillende EU-organen en lidstaten er rekening mee houden in hun voorstellen en behandeling daarvan. Richtsnoeren komen gedurende of naar aanleiding van een Europese Top tot stand. Het is duidelijk dat de tot stand gekomen richtsnoeren hun invloed hebben (gehad) op de actie die de EU onderneemt op het gebied van de rechten van de verdediging.

Om vast te stellen op welke wijze de EU daadwerkelijk invulling wenst te geven aan PJSS, en bescherming van de rechten van de verdediging, wordt in de volgende paragraaf de ontwikkeling op dit gebied besproken aan de hand van de richtsnoeren van de programma's van Tampere (1999-2004), Den Haag (2004-2009) en Stockholm (2010-2014). Deze richtsnoeren zijn tot stand gekomen naar aanleiding van de aldaar gehouden Europese Toppen.

⁷ In dit onderzoek worden daaronder de normen verstaan die afkomstig zijn van de instellingen van de EU, en dus niet die afkomstig zijn van de Raad van Europa.

⁸ Artikel 15 lid 4 Verdrag betreffende de Europese Unie (PbEU 2010, C 83).

⁹ < http://www.europa-nu.nl/id/vijskjgk1jzn/europese_raad_besluit_bij_consensus>, geraadpleegd op 18 oktober 2011.

¹⁰ Artikel 15 lid 1 Verdrag betreffende de Europese Unie (PbEU 2010, C 83).

§ 2.2 ONTWIKKELING

De eerste Europese Top ter zake PJSS vond plaats op 15 en 16 oktober 1999 in Tampere. Gedurende deze Top was het Verdrag van Amsterdam (VvA) zes maanden in werking. De Europese Raad verzoekt de Raad hierin op basis van Commissievoorstellen minimumnormen vast te stellen om in de gehele EU een adequaat niveau van rechtsbijstand in geval van grensoverschrijdende rechtszaken te waarborgen. Tevens moeten er gemeenschappelijke minimumnormen komen voor meertalige formulieren of documenten die in de gehele Unie voor grensoverschrijdende zaken moeten worden gebruikt. Verder bevestigt de Europese Raad dat het beginsel van wederzijdse erkenning de hoeksteen van justitiële samenwerking binnen de Unie dient te zijn.¹¹ Het beginsel dient van toepassing te zijn op zowel vonnissen als andere beslissingen van rechterlijke autoriteiten en komt volgens de Europese Raad, na onderlinge aanpassing van de wetgeving, de rechten van het individu ten goede.¹²

Na de bijeenkomst in Tampere kwam de Europese Raad op 4 en 5 november 2004 onder Nederlands voorzitterschap bijeen en stelde daarbij het Haags programma vast.¹³ De Europese Raad erkent hierin dat niet alle doelstellingen van de bijeenkomst in Tampere zijn behaald. Het Haags programma heeft onder andere tot doel 'het gemeenschappelijke vermogen van de EU en haar lidstaten te versterken om [...] minimale procedurele rechtswaarborgen te garanderen'. Dit moet onder andere bereikt worden door onderlinge aanpassing van de wetgeving en de ontwikkeling van gemeenschappelijk beleid. De Europese Raad onderstreept nogmaals het belang van volledige wederzijdse erkenning. Onderdeel van deze wederzijdse erkenning is wederzijds vertrouwen, dat gebaseerd dient te zijn op de zekerheid dat alle Europese burgers toegang hebben tot een justitieel systeem dat voldoet aan hoge kwaliteitsnormen. Hierbij geeft de Europese Raad aan dat er, ter verwezenlijking van het beginsel van wederzijdse erkenning, gelijkwaardige normen betreffende procedurele rechten in strafzaken dienen te komen. In dit verband geeft de Europese Raad aan dat het voorstel voor een 'kaderbesluit inzake de vaststelling van bepaalde procedurele rechten in strafprocedures binnen de EU' vóór eind 2005 dient te zijn goedgekeurd. Dit ontwerp-kaderbesluit voorzagt in gemeenschappelijke minimumnormen om de rechten van verdachten in het algemeen, en in het bijzonder die van verdachten afkomstig uit een andere staat, beter te beschermen. Doordat zes lidstaten in 2007 aanhoudend tegenstemden heeft het voorstel nooit doorgang kunnen vinden.¹⁴ Doordat aan dit voorstel een lang traject voorafging waarbij informatie is verzameld over de gang van zaken met betrekking tot verdedigingsrechten in alle lidstaten, vormt het een goed aanknopingspunt voor dit onderzoek. Het voorstel wordt daarom in de volgende paragraaf besproken.

In december 2009 nam de Europese Raad het programma van Stockholm aan.¹⁵ De Europese Raad geeft hierin aan dat instrumenten die de justitiële samenwerking mogelijk maken, gebruiksvriendelijker en gericht moeten zijn op problemen die zich voordoen bij grensoverschrijdende samenwerking. Tevens verzoekt de Europese Raad de Europese Commissie (EC) de resultaten van de evaluatie van het Europees aanhoudingsbevel (EAB) te bestuderen en, zo nodig, voorstellen in te dienen voor een betere rechtsbescherming van personen die worden overgedragen.

¹¹ COM(2000)495: Dit beginsel houdt in dat als in één van de lidstaten een bepaalde maatregel wordt genomen, zoals een beslissing van een rechter, deze maatregel, voor zover die grensoverschrijdende gevolgen heeft, automatisch in alle andere lidstaten wordt aanvaard en daar dezelfde of tenminste vergelijkbare rechtskracht heeft.

¹² Europese Raad van Tampere 15 en 16 oktober 1999, Conclusies van voorzitterschap, overwegingen 30, 31 en 37.

¹³ Mededeling van de Europese Raad 'Het Haags Programma' (PbEU 2005, C53).

¹⁴ Uit de brief van de commissie voor de JBZ-Raad aan de minister van Justitie van 14 september 2007 (kenmerk 132638,57u) blijkt dat niet bekend is welke lidstaten tegen hebben gestemd.

¹⁵ Informatie van de Europese Raad 'Het programma van Stockholm' (PbEU 2010, C 115).

Tevens bepaalt de Europese Raad dat de 'routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures'¹⁶ voortaan deel uitmaakt van het programma van Stockholm. Daarbij verzoekt de Europese Raad de EC om de routekaart snel te implementeren. Deze routekaart betreft een resolutie die op 4 december 2009 door de Raad is aangenomen en waarin de Raad een aantal maatregelen heeft neergelegd waarmee zij de bescherming van de rechten van de verdediging wenst te verbeteren. Het is duidelijk dat het voornemen tot het versterken verdedigingsrechten al sinds de bijeenkomst in Tampere aanwezig is, maar dat hier door middel van deze routekaart pas daadwerkelijk gestalte aan is gegeven. Sinds de inwerkingtreding van het VvM zijn er verschillende maatregelen genomen met het oog op criminaliteitsbestrijding, zoals de invoering van het Kaderbesluit Europees Arrestatiebevel (KEAB) en het Kaderbesluit Europees Bewijsverkrijgingsbevel (KEBB). De Raad erkent in de routekaart dat met het invoeren van deze 'prosecutorfriendly tools' de aandacht voor de rechten van de verdediging uit het oog is verloren en wenst deze ongelijkheid middels de uitvoering van de routekaart te herstellen.

Om te bezien wat de invloed van EU-wetgeving op de rechten van de verdediging is, vormt de routekaart daarmee een uitstekend uitgangspunt voor onderhavig onderzoek. Bekeken wordt in hoeverre de EU succesvol is (geweest) in het voldoen aan de maatregelen die in de bijlage bij de routekaart genoemd zijn. Het onderzoek wordt daarmee afgebakend tot de rechten van de verdediging zoals die genoemd zijn in de bijlage van de routekaart. De verdedigingsrechten die in aanmerking worden genomen, zijn die welke van belang zijn voor verdachten in nationale strafprocedures alsmede die welke dienen te gelden voor betrokkenen bij een procedure binnen de EU met grensoverschrijdende aspecten. In het laatste geval kan met name gedacht worden aan EAB-procedures. De routekaart wordt inhoudelijk besproken in § 2.4.

§ 2.3 ONTWERPKADERBESLUIT INZAKE DE VASTSTELLING VAN BEPAALDE PROCEDURELE RECHTEN IN STRAFPROCEDURES BINNEN DE EU¹⁷

Het ontwerp-kaderbesluit over bepaalde procedurele rechten in strafprocedures binnen de gehele EU voorziet in gemeenschappelijke minimumnormen die de rechten van verdachten in het algemeen, en in het bijzonder die van buitenlandse verdachten, beter beschermen. In 2003 deed de EC al een voorstel voor een groenboek over procedurele waarborgen voor verdachten in strafzaken in de EU.¹⁸ Naar aanleiding daarvan werd datzelfde jaar nog een hoorzitting door de EC gehouden over procedurele waarborgen. Hierin kwam naar voren dat een aantal lidstaten vóór de voorstellen was, doch dat een aantal ook tegen was. Het groenboek heeft nooit doorgang kunnen vinden, de EC kwam echter wel tot de conclusie dat het noodzakelijk was op een aantal gebieden gemeenschappelijke minimumnormen vast te stellen. Met name gelet op het programma dat uitvoering gaf aan het beginsel van wederzijdse erkenning van strafrechtelijke beslissingen, zijn deze minimumnormen van belang.¹⁹ Op basis van dit programma zouden vijftien tot twintig voorstellen moeten worden ingediend die uitvoering geven aan het beginsel van wederzijdse erkenning. Hierbij kan gedacht worden aan het KEAB, het kaderbesluit inzake de tenuitvoerlegging van beslissingen tot bevrozing van voorwerpen of bewijsstukken²⁰, maatregelen inzake beslissingen tot confiscatie, geldelijke sancties en toezending van bewijsstukken en uittreksels uit strafregisters.

¹⁶ Resolutie van de Raad van 30 november 2009 over een routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures (PbEU 2009, C 295).

¹⁷ Voorstel voor een kaderbesluit van de Raad over bepaalde procedurele rechten in strafprocedures binnen de gehele Europese Unie, COM(2004)328.

¹⁸ COM(2003)75.

¹⁹ Programma van de Raad van maatregelen om uitvoering te geven aan het beginsel van wederzijdse erkenning van strafrechtelijke beslissingen (PbEG 2001, C12).

²⁰ Kaderbesluit 2003/577/JBZ van de Raad van 22 juli 2003 inzake de tenuitvoerlegging in de EU van beslissingen tot bevrozing van voorwerpen of bewijsstukken (PbEU 2003, L196)

Voor een succesvolle uitvoering van deze maatregelen is het van belang dat de lidstaten het beginsel van wederzijdse erkenning aanvaarden. Onderdeel van wederzijdse erkenning is het wederzijdse vertrouwen. Ondanks dat alle lidstaten aangesloten zijn bij het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM), hebben zij nog onvoldoende vertrouwen in elkaars rechtssystemen.²¹ Dit ontwerp-kaderbesluit versterkt het wederzijds vertrouwen door te voorzien in een aantal minimumrechten waar alle lidstaten aan dienen te voldoen. Op die manier neemt de bereidheid tot wederzijdse erkenning toe. Vanzelfsprekend zijn daarbij een juiste implementatie, correcte naleving en handhaving van onmiskenbaar belang.

Het ontwerp-kaderbesluit over bepaalde procedurele rechten in strafprocedures voorziet in een vijftal rechten voor verdachten in strafzaken:

- Het recht op **toegang tot rechtsbijstand** gedurende de gehele strafprocedure (artikel 2 - 5)
- Het recht op kosteloze **bijstand door een tolk** (artikel 6- 9)
- Het recht op **bijzondere aandacht** voor verdachten die de procedure niet kunnen begrijpen of volgen (artikel 10 en 11)
- Het recht dat familieleden, met familieleden gelijkgestelden en de werkgever van de hechtenis van de verdachte op de hoogte worden gesteld en het **recht op communicatie** met de consulaire autoriteiten voor buitenlandse verdachten (artikel 12 en 13)
- Het recht om op de hoogte te worden gesteld van de relevante procedurele rechten middels een schriftelijke verklaring (**Letter of Rights**) (artikel 14)

De EC was niet van mening dat dit alle procedurele rechten zijn waar een verdachte over dient te beschikken of dat deze rechten belangrijker zijn dan de overige rechten, doch besloot voorstellen voor deze vijf rechten te doen omdat deze rechten met name in het kader van grensoverschrijdende procedures en de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning van bijzonder belang zijn.

Op 12 april 2005 nam het EP nog een amendement aan, dat vaststelde dat niet-eerbiediging van het recht op rechtsbijstand tot nietigheid van alle nadien in de strafprocedure verrichte handelingen moest leiden. Het ontwerp-kaderbesluit heeft echter nooit doorgang kunnen vinden omdat zes lidstaten tegen het voorstel waren.²² Deze lidstaten waren van mening dat het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) onvoldoende rechtsgrondslag bood voor het nemen van deze maatregel en er sprake was van strijd met het subsidiariteitsbeginsel.²³ Volgens deze lidstaten voorziet het EVRM reeds in voldoende procedurele rechten voor de verdediging. De Nederlandse regering deelde deze opvatting. Ten aanzien van deze bezwaren bracht de EC naar voren dat de rechtsgrondslag juist in artikel 31 lid VEU gevonden kon worden, dat uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) blijkt dat de lidstaten verschillende normen hanteren bij de toepassing van het EVRM en er veel schendingen van het EVRM plaatsvinden.

²¹Zie bijvoorbeeld *R tegen Secretary of State ex parte Ramda*, 27 juni 2002. Hierin oordeelde het Engelse High Court dat het feit dat Frankrijk lid was van het EVRM op zichzelf onvoldoende was als antwoord op vragen met betrekking tot de eerlijkheid van het proces. Tevens weigerde het Franse Cour d'Appel in haar arrest van 16 mei 2003 een Spaans uitleveringsverzoek in te willigen omdat een vermoeden bestond dat de medeverdachte in deze zaak door de Spaanse politie was gefolterd. (*Irastorza Dorronsoro*)
²²<http://www.eerstekamer.nl/eu/edossier/e090217_kaderbesluit_over_bepaalde>, geraadpleegd op 8 november 2011.

²³Een dergelijk verweer zou na de inwerkingtreding van het VvL minder kans van slagen hebben nu in het nieuwe artikel 82 lid 2 sub c VWEU expliciet bepaald is dat aan het EP en de Raad de bevoegdheid toekomt minimumvoorschriften op het gebied van strafvordering vast te stellen.

§ 2.4 ROUTEKAART TER VERSTERKING VAN DE PROCEDURELE RECHTEN VAN VERDACHTEN EN BEKLAAGDEN IN STRAFPROCEDURES²⁴

Op 4 december 2009 stelde de Raad de resolutie ‘over een routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures’ (routekaart) vast. In tegenstelling tot het ontwerp-kaderbesluit voorziet deze resolutie niet in een alomvattende regeling op het gebied van procedurele rechten, maar in een plan van maatregelen die op dit gebied genomen dienen te worden. In de bespreking van de routekaart is het voor dit onderzoek uitermate interessant direct een vergelijking te maken met het oudere ontwerp-kaderbesluit. Op deze manier wordt blootgelegd of, en waarom, er verschillen tussen beide regelingen zijn, waardoor duidelijk kan worden waarom de EU met de routekaart een andere weg volgt als met het ontwerp-kaderbesluit.

De routekaart is gericht op verdachten *en* beklaagden in strafprocedures. Het heeft daarmee een ruimere strekking dan het ontwerp-kaderbesluit, dat enkel gericht was op verdachten. Het is daarom van belang deze terminologie, in het licht van het Nederlandse strafproces, op dit punt nader toe te lichten. De *verdachte* is de persoon die ervan wordt verdacht een strafbaar feit te hebben gepleegd en tegen wie een strafrechtelijk onderzoek (opsporingsonderzoek of gerechtelijk vooronderzoek) loopt. Van een *beklaagde* wordt echter pas gesproken tijdens het onderzoek ter terechtzitting.²⁵ Daarmee bestrijkt de routekaart een omvangrijker deel van het strafproces dan het ontwerp-kaderbesluit, dat enkel rechten vastlegde met betrekking tot het strafrechtelijk onderzoek.

Daar waar de EC in het ontwerp-kaderbesluit sprak over ‘aandacht voor de procedurele rechten van verdachten, en in het bijzonder die van buitenlandse verdachten’, heeft de Raad het in de overwegingen 3 en 4 van de routekaart over ‘mensen die verwikkeld zijn in strafprocedures in een lidstaat die niet hun woonland is’ en ‘verscheidene maatregelen die zijn genomen om voor de burger een hoog niveau van veiligheid te garanderen’. Hiermee wordt specifiek aandacht besteed aan personen jegens wie bijvoorbeeld een EAB-procedure loopt. Interessant gegeven daarbij is dat de overleveringsprocedure geen strafprocedure betreft²⁶, doch dat de routekaart wel procedurele rechten voor deze procedure wil vastleggen en de benaming ‘routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in *strafprocedures*’ (mijn cursiveringen, ngb) draagt.

De Raad erkent in de routekaart dat daar waar veel vooruitgang is geboekt op het gebied van PJSS met maatregelen die de vervolging vergemakkelijken, dit niet het geval is op het gebied van de rechten van de verdediging. In tegenstelling tot het ontwerp-kaderbesluit, dat volgens de EC met name gericht was op versterking van het wederzijds vertrouwen, is de grondslag voor de routekaart daarmee eerder te vinden in het feit dat de balans tussen maatregelen die de vervolging vergemakkelijken en de rechten van de verdediging, hersteld dient te worden. Volgens de Raad dient dit te gebeuren met inachtneming van de soevereiniteit (rechtsstatelijkheid) op strafrechtelijk gebied. Het begrip soevereiniteit werd niet genoemd in het ontwerp-kaderbesluit, doch er dient in aanmerking te worden genomen dat de soevereiniteit in de periode na inwerkingtreding van het VvA op het gebied van PJSS beter gewaarborgd was. Het ontwerp-kaderbesluit kon namelijk alleen met unanimiteit van stemmen worden

²⁴ Resolutie van de Raad over een routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures (PbEU 2009, C 295)

²⁵ C. van den Wyngaert, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu-Uitgevers 2006, p. 537.

²⁶ Aant. 2c van de Inleidende Opmerkingen van de Overleveringswet.

aangenomen, lidstaten konden dus niet tegen hun wil worden gebonden.²⁷

De richtlijnen die de EU op basis van de routekaart voornemens is te nemen hoeven niet te voldoen aan dit vereiste; sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon (VvL) is een gekwalificeerde meerderheid van stemmen voldoende.²⁸

Daar waar het ontwerp-kaderbesluit in een alomvattende regeling op het gebied van procedurele rechten voorzagt, vormt de routekaart een basis voor de vaststelling van afzonderlijke maatregelen. De routekaart noemt hiertoe zes rechten waarover de EC (richtlijn)voorstellen dient vast te stellen. Evenals als in het ontwerp-kaderbesluit, is deze opsomming van rechten niet uitputtend bedoeld. De in de bijlage van de routekaart genoemde rechten die als basis voor verdere voorstellen dienen, zijn:

- Het recht op **vertaling en vertolking** (maatregel A)
- Het recht op **informatie over de rechten en informatie over de beschuldiging** (maatregel B)
- Het recht op **juridisch advies en rechtsbijstand** (maatregel C)
- Het recht op **communicatie met familie, werkgever en consulaire autoriteiten** (maatregel D)
- Het recht op **bijzondere waarborgen voor kwetsbare verdachten en of beklaagden** (maatregel E)
- Een groenboek over **voorlopige hechtenis** (maatregel F)

Geconcludeerd kan worden dat de genoemde rechten dezelfde zijn als die welke in het ontwerp-kaderbesluit werden genoemd. Enkel het groenboek over voorlopige hechtenis (maatregel F) is nieuw. In aanmerking dient te worden genomen dat Nederland, Frankrijk, Ierland en het Verenigd Koninkrijk een parlementair voorbehoud hebben op de routekaart.²⁹ Dit houdt in dat een voorstel in de Raad niet kan worden goedgekeurd zolang deze parlementen niet hun instemming verlenen. Dit doen zij door middel van intrekking van het parlementair voorbehoud.³⁰

²⁷ Vgl. § 3.4.2.2.

²⁸ Voor een volledige uitwerking van deze wijzigingen naar aanleiding van de inwerkingtreding van het VvL wordt verwezen naar § 3.1.2, § 3.1.3 en § 3.3.

²⁹ < <http://www.europarl.europa.eu/oeil/FindByProcnum.do?lang=en&procnum=CNS/2004/0113>>, geraadpleegd op 8 november 2011.

³⁰ <http://www.europa-nu.nl/id/vh9ntec5wxrn/parlementair_voorbehoud>, geraadpleegd op 8 november 2011.

Het Wetboek van Strafvordering (WvSv), de Overleveringswet (Ow) en verschillende beleidsregels van het Openbaar Ministerie (OM) bevatten regels van strafprocesrecht.³¹ Een groot gedeelte van dit formele recht is tot stand gekomen en aangepast op basis en naar aanleiding van ontwikkelingen binnen de Europese Unie (EU).³² In dit hoofdstuk wordt het juridische kader waarbinnen deze organisatie acteert, besproken. De ontwikkelingen op het gebied van justitiële samenwerking worden uitvoerig onderzocht, omdat dit aspect van groot belang is (geweest) voor de EU-invloed op het Nederlandse strafproces. Er wordt uitgebreid aandacht besteed aan de rechtsinstrumenten die de EU kan inzetten op dit gebied en de EU-instellingen die daartoe bevoegd zijn. Daarbij ligt de nadruk op richtlijnen en kaderbesluiten omdat deze rechtsinstrumenten worden ingezet op het gebied van politionele en justitiële samenwerking (PJSS). Op de politionele samenwerking wordt niet ingegaan, de wetgeving die van belang is voor de rechten van de verdediging komt namelijk in het kader van de justitiële samenwerking tot stand.³³ Omdat de Verdragen beide onderwerpen echter telkens in dezelfde titel regelen, wordt er hier ook gesproken over PJSS. In het hoofdstuk wordt een onderscheid gemaakt tussen de situatie vóór en na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon (VvL). Tevens wordt uitgebreid aandacht besteed aan de rol en bevoegdheden van het Hof van Justitie (HvJ) ten aanzien van PJSS-maatregelen.

§ 3.1 ONTWIKKELING VAN HET EU-KADER

De eerste stap richting een gemeenschappelijk Europa werd, naar aanleiding van de Tweede Wereldoorlog, in 1952 gezet met de oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal (EGKS). Dit verdrag was gebaseerd op een gemeenschappelijke markt, doelstellingen en instellingen. Op 25 maart 1957 werd het Verdrag tot instelling van de Europese Economische Gemeenschap (EEG) ondertekend. De EEG was nog meer gericht op de vorming van een politieke unie en had tot doel de vrijheid, vrede en welvaart te waarborgen. Tegelijk met het EEG-Verdrag kwam ook het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (EGA) tot stand. Sinds 1987 is het EEG-Verdrag vijfmaal gewijzigd. De wijzigingen die van noemenswaardige invloed zijn geweest op de ontwikkeling PJSS worden in deze paragraaf besproken. Dit betekent dat de Europese Akte en het Verdrag van Nice buiten beschouwing worden gelaten.

§ 3.1.1 VERDRAG VAN MAASTRICHT

Op 1 november 1993 trad het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) in werking. Het VEU bevatte voor het eerst bepalingen over PJSS. Met de invoering van het VEU werd een nieuwe politieke en economische structuur gecreëerd met drie 'pijlers'. Deze drie pijlers vormen samen de EU. De eerste pijler werd gevormd door de EEG-, EGKS- en EGA-Verdragen.³⁴

³¹ Deze opsomming beoogt niet uitputtend te zijn, doch dit zijn de regels van strafprocesrecht die in het kader van dit onderzoek van belang zijn.

³² Zo is bijvoorbeeld de Overleveringswet tot stand gekomen ter implementatie van het kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten en is de Wet van 12 mei 2011 tot wijziging van de Overleveringswet, de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging strafrechtelijke sancties 2008 en het Wetboek van Strafvordering tot stand gekomen ter implementatie van kaderbesluit 2009/299/JBZ.

³³ Minimumvoorschriften betreffende de rechten van de verdediging kunnen sinds de invoering van het Verdrag van Lissabon op basis van artikel 82 lid 2 sub b worden vastgesteld. Dit artikel is opgenomen in Hoofdstuk 4 van Titel V van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (*PbEU 2010, C 83*) en draagt de benaming *justitiële samenwerking* in strafzaken.

³⁴ Artikelen 8, 9 en 10 Verdrag betreffende de Europese Unie (*PbEG 1992, C 191*).

Omdat de Europese samenwerking zich vanaf dit moment niet langer beperkte tot de interne markt maar zich ook uitstreekte tot samenwerking op het gebied van defensie, justitie en binnenlandse zaken werd het EEG-Verdrag vernoemd tot het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (EG-Verdrag).³⁵ De eerste pijler was communautair van aard. Gelet op de doelstellingen van het EG-Verdrag zoals neergelegd in artikel 2, en de beleidsterreinen zoals neergelegd in artikel 3, kan geconcludeerd worden dat deze pijler inhoudelijk geen betrekking had op het strafprocesrecht.³⁶ Dit neemt niet weg dat het communautaire recht uit de eerste pijler toch van invloed kon zijn op het (nationale) strafprocesrecht. Van rechtstreekse invloed kon sprake zijn wanneer een nationaal strafvorderlijk voorschrift in strijd was met het primaire gemeenschapsrecht.³⁷ Daarnaast kon ook het secundaire gemeenschapsrecht,³⁸ eventueel via het assimilatiebeginsel,³⁹ uit de eerste pijler van betekenis zijn voor het nationale strafprocesrecht. Lidstaten konden er namelijk voor kiezen om de handhaving van normen die voortkomen uit het secundaire gemeenschapsrecht te laten plaatsvinden via het strafrecht. In dat geval werden ook strafprocessuele bepalingen aangepast of opgesteld. De belangrijkste pijler voor dit onderzoek betreft de derde pijler, omdat hierin de bepalingen omtrent PJSS waren opgenomen.⁴⁰ In deze pijler werd voor een systeem van intergouvernementele samenwerking gekozen, daar waar de samenwerking in de eerste pijler juist van supranationale aard was. Op deze manier kon de soevereiniteit van de lidstaten op dit terrein tot op grote hoogte behouden worden.⁴¹

Gedurende de periode dat het Verdrag van Maastricht (VvM) in werking was, had het HvJ geen bevoegdheid over de in de derde pijler tot stand gekomen maatregelen. Enkel ten aanzien van overeenkomsten kon het HvJ bevoegd verklaard worden om deze overeenkomsten uit te leggen en uitspraken te doen over geschillen, mits dit in de overeenkomst zelf bepaald was en dan ook volgens de regeling die in de overeenkomst was neergelegd.⁴² Het HvJ was bevoegd over geschillen tussen lidstaten en over geschillen tussen de lidstaten en de EC te oordelen. Lidstaten hadden de keuze de bevoegdheid van het HvJ al dan niet te aanvaarden en konden de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen openstellen voor hun rechtsprekende instanties.

§ 3.1.2 VERDRAG VAN AMSTERDAM

Op 1 mei 1999 trad het Verdrag van Amsterdam (VvA) in werking. De bepalingen over PJSS bleven binnen de derde pijler, maar werden wel aangepast.⁴³ Het Verdrag van Nice, dat op 1 februari 2003 in werking trad, zorgde nogmaals voor een aantal aanpassingen.⁴⁴ Met het VvA kregen de supranationale organen een belangrijkere rol in de derde pijler. Aan de Europese Commissie (EC) kwam een gelijk initiatiefrecht als aan de lidstaten toe. De EC maakte

³⁵ Wat voorheen de EEG heette, heet vanaf dat moment de Europese Gemeenschap (EG).

³⁶ Het instellen van een gemeenschappelijke markt, een economische en monetaire unie en daarmee samenhangende beleidsterreinen waren de voornaamste aspecten van de eerste pijler.

³⁷ Het primaire gemeenschapsrecht vormt het fundament van de EU en bestaat uit de oprichtingsverdragen, de verschillende toetredingsverdragen en de daaropvolgende aanvullingen en wijzigingen.

³⁸ Het secundaire gemeenschapsrecht bestaat uit de handelingen die de organen en instellingen van de EU op grond van het primaire gemeenschapsrecht vaststellen.

³⁹ Dit beginsel bepaalt dat overtredingen van gemeenschapsrecht onder gelijke voorwaarden dienen te worden bestraft als vergelijkbare overtredingen van nationaal recht.

⁴⁰ Artikel 29-42 Verdrag betreffende de Europese Unie (*PbEG* 2002, C 325).

⁴¹ M.J. Borgers & J.M. Sjöcrona, 'Europees straf(proces)recht' in: E. van Sliedregt, J.M. Sjöcrona & A.M.M. Orie (red), *Handboek internationaal strafrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 97.

⁴² Artikel K.3 lid 2 sub c Verdrag betreffende de Europese Unie (*PbEG* 1992, C 191)

⁴³ De artikelen 29 tot en met 42 van het Verdrag betreffende de Europese Unie werden aangepast.

⁴⁴ Artikel 29 van het Verdrag betreffende de Europese Unie werd aangepast, artikel 31 lid 2 werd toegevoegd en artt. 40, 40a en 40b vervingen artikel 40 van het Verdrag betreffende de Europese Unie.

veelvuldig gebruik van dit initiatiefrecht. Zo was het voorstel voor het Kaderbesluit Europees Arrestatiebevel (KEAB) afkomstig van de EC.⁴⁵

Het Europees Parlement (EP) bleef bevoegd vragen en aanbevelingen aan de Raad te richten en het hield het recht om door de EC op de hoogte te worden gehouden over de werkzaamheden op het gebied van PJSS. Daarnaast kreeg het EP het recht om geraadpleegd te worden door de Raad voordat hij kaderbesluiten, besluiten of overeenkomsten aannam.⁴⁶ De Raad bleef bevoegd tot het aannemen van maatregelen op het gebied van PJSS. Voor het aannemen van besluiten was een gekwalificeerde meerderheid⁴⁷ vereist, voor overeenkomsten een tweederde meerderheid⁴⁸ en voor kaderbesluiten en gemeenschappelijke standpunten gold het vereiste van unanimité van stemmen.⁴⁹ Wanneer een maatregel afkomstig van de Raad ten laste kwam van het EU-budget kon de EC hierin ook een rol van betekenis hebben, omdat in een dergelijk geval de EU-begrotingsprocedure van toepassing was.⁵⁰

De bevoegdheid van het HvJ werd na de inwerkingtreding van het VvA aanzienlijk uitgebreid. Het HvJ kon nu prejudiciële uitspraken doen over de geldigheid en uitleg van kaderbesluiten, besluiten en overeenkomsten.⁵¹ Daartoe dienden die lidstaten deze bevoegdheid van het HvJ wel te aanvaarden en daarbij te bepalen of deze bevoegdheid alleen toekwam aan de hoogste nationale rechter of aan alle nationale rechters.⁵² Daarnaast kreeg het HvJ de bevoegdheid de wettigheid van besluiten en kaderbesluiten te toetsen. Hiertoe konden de lidstaten en de EC beroep instellen. Niet duidelijk was wat de gevolgen dienden te zijn wanneer het HvJ in een uitspraak bepaalde dat een maatregel onwettig was.⁵³ Tevens was het HvJ bevoegd uitspraak te doen in geschillen tussen lidstaten betreffende de uitleg van besluiten en kaderbesluiten en in geschillen tussen de EC en lidstaten betreffende de uitleg of toepassing van overeenkomsten.⁵⁴

§ 3.1.3 VERDRAG VAN LISSABON

Sinds de inwerkingtreding van het VvL op 1 december 2009 liggen het VEU en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) aan de grondslag van de EU. Het EG-Verdrag werd vernoemd tot het VWEU waarbij de bepalingen met betrekking tot PJSS in titel V van deel drie van dit Verdrag zijn neergelegd. In titel V zijn vijf artikelen opgenomen over justitiële samenwerking.⁵⁵ Omdat de bepalingen over PJSS overgeheveld werden van de eerste naar de derde pijler, zijn deze communautair van aard. Het VEU bevat sinds de invoering van het VvL geen bepalingen meer over PJSS.⁵⁶ Met het oog op de derde-pijler maatregelen, welke vóór inwerkingtreding van het VvL zijn aangenomen, zijn overgangsbepalingen opgenomen. Deze worden in § 3.4.2.5 besproken. Met de afschaffing van de derde pijler raakte de EU genoodzaakt communautaire rechtsinstrumenten in te zetten op het gebied van PJSS. Het vereiste van een gekwalificeerde meerderheid in de Raad en de medebeslissingsprocedure

⁴⁵ COM(2001)522.

⁴⁶ Artikel 39 lid 1, 2 en 3 Verdrag betreffende de Europese Unie, *PbEU* 2002, C325.

⁴⁷ Artikel 34 lid 2 sub a en b Verdrag betreffende de Europese Unie, *PbEU* 2002, C325.

⁴⁸ Artikel 34 lid 2 sub d Verdrag betreffende de Europese Unie, *PbEU* 2002, C325.

⁴⁹ Artikel 34 lid 2 sub c Verdrag betreffende de Europese Unie, *PbEU* 2002, C325.

⁵⁰ Artikel 41 lid 4 Verdrag betreffende de Europese Unie, *PbEU* 2002, C325.

⁵¹ Artikel 35 lid 1, 2 en 3 Verdrag betreffende de Europese Unie, *PbEG* 2002, C325.

⁵² De verklaringen van de lidstaten hieromtrent zijn neergelegd in *PbEG* 1 mei 1999, L 114.

⁵³ Dit wordt niet duidelijk uit de betrokken bepaling die de bevoegdheid van het HvJ ten aanzien van kaderbesluiten en besluiten regelde, artikel 35 lid 6 Verdrag betreffende de Europese Unie, *PbEG* 2002, C325.

⁵⁴ Artikel 35 lid 7 Verdrag betreffende de Europese Unie, *PbEG* 2002, C325.

⁵⁵ Artikelen 82-86 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (*PbEU* 2010, C 83).

⁵⁶ Met uitzondering van artikel 3 lid 2 dat bepaalt dat de Unie haar burgers een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht zonder binnengrenzen biedt, waarin het vrije verkeer van personen gewaarborgd is in combinatie met passende maatregelen met betrekking tot controles aan de buitengrenzen, asiel, immigratie, en voorkoming en bestrijding van criminaliteit. Buiten de zinsnede 'zonder binnengrenzen' en de vervanging van de verplichting tot het bieden van een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht is deze bepaling gelijk aan het oude artikel 2. Overigens zijn de doelstellingen zoals die eerder neergelegd waren in artikel 3 lid 1 sub d verwijderd.

werden van toepassing op de meeste justitiële samenwerkingsonderwerpen.⁵⁷ Enkel nog voor maatregelen omtrent het Europees Openbaar Ministerie (EOM), politieoperaties en grensoverschrijdende politieoperaties, blijft unanimiteit vereist. Het EP dient in die gevallen enkel geraadpleegd te worden.⁵⁸ Voorstellen op het gebied van justitiële samenwerking dienden na inwerkingtreding van het VvL opnieuw ingediend te worden, omdat zij gebaseerd waren op een andere rechtsgrond.⁵⁹ Sinds de inwerkingtreding van het VvL is de mogelijkheid voor alle lidstaten om voorstellen voor maatregelen in te dienen, verdwenen. Deze mogelijkheid bestaat slechts nog voor minimaal een kwart van de lidstaten gezamenlijk en de EC.⁶⁰

Met de invoering van het VvL zijn alle beperkingen voor het HvJ ten aanzien van de toetsing van maatregelen op het gebied van PJSS verdwenen.⁶¹ Tevens is een nieuwe zin aan artikel 267 toegevoegd, die bepaalt dat het HvJ zo snel mogelijk uitspraak doet wanneer een persoon in detentie zit. Omdat de bevoegdheden van het HvJ verschillen al naar gelang een maatregel ter discussie staat die vóór of na inwerking van het VvL is aangenomen, wordt dit apart besproken in respectievelijk § 3.4.1.6 en § 3.4.2.5.

Om tot een goed begrip te komen van het huidige scala aan richtlijnen en kaderbesluiten dat van invloed kan zijn op de rechten van de verdediging, is het van belang de doelstellingen van het huidige PJSS-beleid vast te stellen. Daartoe worden achtereenvolgens de relevante bepalingen van Titel V besproken. Omdat ook vóór de inwerkingtreding van het VvL PJSS-maatregelen tot stand zijn gekomen die van invloed (kunnen) zijn op de rechten van de verdediging worden daarbij telkens vergelijkingen worden gemaakt met de bepalingen zoals die golden in de pre-Lissabon periode.

Artikel 67 VWEU is de centrale bepaling van titel V. Dit artikel bepaalt de doelstellingen van het PJSS-beleid en dient in samenhang met artikel 3 lid 2 van het VEU gelezen te worden. Het laatstgenoemde artikel legt namelijk de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht waarvan PJSS onderdeel uitmaakt, vast. De artikelen 67 VWEU en 3 lid 2 VEU vervangen de oude artikelen 61 van het EG-Verdrag en 29 van het VEU (oud). Het HvJ heeft bepaald dat artikel 67 lid 2 VWEU alleen gericht is tot de Unie, en dus niet de lidstaten bindt.⁶² Daar de leden 1, 3 en 4 van dit artikel van eenzelfde aard zijn, is het niet onwaarschijnlijk dat de lidstaten ook hieraan niet gebonden zijn. Dit neemt niet weg dat dit artikel van groot belang is voor de interpretatie van PJSS-maatregelen. In lid 1 is tevens opgenomen dat de EU de grondrechten dient te eerbiedigen. Uit het feit dat de waarborging van mensenrechten in artikel 6 van het VEU nogmaals genoemd wordt, kan worden afgeleid dat de EU hier grote waarde aan hecht. De verplichting tot het respecteren van de verschillen tussen de nationale rechtssystemen, die tevens in artikel 67 lid 1 VWEU is opgenomen, kan worden gelezen als een toepassing van het subsidiariteitsbeginsel. Volgens dit beginsel mag een maatregel enkel op EU-niveau worden vastgesteld als dat niet net zo goed op landelijk, provinciaal of gemeentelijk niveau kan gebeuren.⁶³ Op dit punt kan reeds worden opgemerkt dat het vastleggen van minimumvoorschriften met betrekking tot verdedigingsrechten niet door de lidstaten alleen kan worden verwezenlijkt. Mede aangezien dergelijke minimumvoorschriften (kunnen) dienen tot

⁵⁷ Artikel 294 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (*PbEU* 2010, C 83).

⁵⁸ Artikel 86 lid 1 (ten aanzien van de EEP dient de EP haar toestemming te geven), 87 lid 3, 89, 81 lid 3 en 77 lid 3 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (*PbEU* 2010, C 83).

⁵⁹ COM (2009)665. Voor een voorbeeld van een voorstel voor een kaderbesluit dat moest worden omgezet naar een richtlijnvoorstel wordt verwezen naar § 5.1.

⁶⁰ Artikel 76 lid 2 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie, (*PbEU* 2010, C 83).

⁶¹ Artikel 19 juncto 251-281 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (*PbEU* 2010, C 83). Met uitzondering van artikel 276 dat bepaalt dat het HvJ niet bevoegd is de geldigheid of evenredigheid van politieoperaties en de uitoefening van de verantwoordelijkheden van de lidstaten op het gebied van handhaving van de openbare orde en binnenlandse veiligheid te toetsen.

⁶² HvJ 22 juni 2010, nr. C-188/10 en C-189/10 (Melki/ Abdeli), overweging 62.

⁶³ < <http://www.europa-nu.nl/id/vh7douedodzu/subsidiariteitsbeginsel>>, geraadpleegd op 30 november 2011.

bevordering van het wederzijds vertrouwen, zal EU-optreden hier op zijn plaats zijn. Conform artikel 69 VWEU zijn de nationale parlementen van de lidstaten verplicht erop toe te zien dat de ingediende wetgevingsvoorstellen en initiatieven voldoen aan het subsidiariteitsbeginsel. Dit betekent dat geen wetgevingsvoorstellen mogen worden ingediend voor zaken die ook op een andere, minder ingrijpende wijze kunnen worden opgelost.

In de leden 2 tot en met 4 van artikel 67 VWEU worden de termen vrijheid, veiligheid en recht gedefinieerd. De eerste zinsnede van lid 3 is gelijk aan het oude artikel 61 sub e EG-Verdrag. Het overige van dit lid is afgeleid van het oude artikel 29 VEU, waaraan de specifieke benoemingen van wederzijdse erkenning en de bestrijding van racisme en vreemdelingenhaat zijn toegevoegd. Tevens dient volgens artikel 82 lid 1 VWEU wederzijdse erkenning beschouwd te worden als de basis van PJSS. Artikel 72 VWEU bepaalt dat de bescherming van de nationale veiligheid en handhaving van de openbare orde verantwoordelijkheden van de lidstaten blijven. Daarnaast bepaalt ook artikel 4 lid 2 VEU dat de EU zich hier niet in mag mengen. Deze bepalingen dienen zo geïnterpreteerd te worden dat de lidstaten op hun eigen grondgebied als enige bevoegd zijn maatregelen te treffen met betrekking tot aanhoudingen, detentie en het gebruik van geweld. De Unie is alleen bevoegd de lidstaten hierin bij te staan, tot de hoogte van de bevoegdheden waarin het Verdrag voorziet.

Overigens dient in aanmerking te worden genomen dat artikel 72 VWEU een algemene bepaling is, op de punten waar de opstellers van het Verdrag van mening waren dat de Unie zich niet mag inmengen, zal dat expliciet bepaald zijn.⁶⁴ Artikel 72 dient daarom niet als een beperking van de bevoegdheden van de EU te worden gelezen, maar als een verdeling van taken tussen de EU en de lidstaten. Daarbij dient ook gekeken te worden naar artikel 73 VWEU, dat bepaalt dat de lidstaten onderling wel samenwerking en coördinatie mogen organiseren op het gebied van de nationale veiligheid. Tevens bepaalt artikel 4 lid 2 VEU dat de essentiële staatfuncties tot de uitsluitende verantwoordelijkheid van de lidstaten behoren. Mede daarom is de EU niet bevoegd dergelijke maatregelen te nemen. Tevens bepaalt artikel 4 lid 2 VEU dat de EU de bescherming van de nationale veiligheid en handhaving van de openbare orde door de lidstaten dient te eerbiedigen. Deze bepaling is gelijk aan hetgeen hieromtrent in artikel 72 VWEU is bepaald en vormt daarmee geen extra beperking.⁶⁵

Hiermee zijn de hoofdlijnen van het vernieuwde juridisch kader op het gebied van PJSS vastgesteld en is duidelijk geworden binnen welke marges PJSS-maatregelen to stand kunnen komen. De precieze invulling van het beleid op dit gebied vindt mede plaats aan de hand van de door de Europese Raad vastgestelde richtsnoeren. De status en inhoud hiervan is reeds in het vorige hoofdstuk besproken.

§ 3.2 INSTELLINGEN⁶⁶

De EU bestaat uit zeven instellingen: het Europees Parlement, de Europese Raad, de Raad van de Europese Unie, de Europese Commissie, het Hof van Justitie van de Europese Unie, de Europese Centrale Bank (ECB) en de Europese Rekenkamer.⁶⁷ In deze paragraaf worden de verschillende EU-instellingen besproken die enige invloed uitoefenen op de PJSS-maatregelen. Om tot een goed begrip te komen van de totstandkoming en het bestaan van de PJSS-maatregelen is het van belang hier kennis van te nemen. De situatie die beschreven wordt, is die zoals die thans geldt sinds de inwerkingtreding van het VvL.

⁶⁴ Zie bijvoorbeeld artikel 79 lid 5 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (*PbEU* 2010, C 83).

⁶⁵ S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford: Oxford University Press 2011, p. 48-56.

⁶⁶ K. Lenaerts & P. Van Nuffel, *Europees Recht*, Antwerpen: Intersentia 2011, p. 325-381.

⁶⁷ Artikel 13 lid 1 Verdrag betreffende de Europese Unie (*PbEU* 2010, C 83).

Het EP oefent samen met de Raad de wetgevings- en begrotingstaak uit. Daarnaast voert het EP politieke controle uit op andere instellingen en organen van de EU, brengt het adviezen uit en kan het resoluties aannemen over maatschappelijke thema's.

Het EP heeft geen initiatiefrecht, wel kan het met meerderheid van stemmen de EC verzoeken voorstellen in te dienen.⁶⁸ Parlementsleden worden gekozen door middel van rechtstreekse algemene verkiezingen.⁶⁹

Sinds 1974 komen de staatshoofden en regeringsleiders van de lidstaten enkele keren per jaar in een 'topconferentie', ook wel de Europese Top genoemd, bijeen. Deze 'Europese Raad' bestaat uit de staatshoofden en regeringsleiders van de lidstaten, zijn voorzitter, de voorzitter van de EC en de vertegenwoordiger van de Unie voor buitenlandse zaken en veiligheidsbeleid. De Europese Raad wordt twee keer per half jaar door zijn voorzitter bijeengeroepen en heeft tot taak de algemene politieke beleidslijnen en prioriteiten vast te stellen.⁷⁰ De Europese Raad heeft geen wetgevende taak. Sinds de inwerkingtreding van het VvL kunnen besluiten van de Europese Raad echter wel bindende gevolgen hebben.⁷¹

De Raad van de Europese Unie oefent samen met het EP de wetgevings- en begrotingstaak uit. Tevens heeft de Raad beleidsbepalende en coördinerende taken. De besluitvorming in de EU verloopt bijna altijd via de Raad. Deze neemt de meeste wetgevende besluiten samen met het EP, op voorstel van de EC. Voor de stemming in de Raad bestaan, naast enkele specifieke regelingen, drie soorten meerderheden. Indien de toepasselijke bepaling geen bijzondere meerderheid vermeldt, besluit de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen.⁷² In dat geval geldt een gewogen stemmenaantal voor iedere lidstaat en een systeem met een drievoudige meerderheidsdrempel. Wanneer de toepasselijke bepaling een gewone meerderheid vereist, besluit de Raad bij meerderheid van stemmen. Indien de toepasselijke bepaling echter eenparigheid van stemmen eist, mag geen enkele lidstaat tegen het voorstel stemmen.⁷³ De Raad kan in verschillende formaties bijeen komen en bestaat uit vertegenwoordigers van alle lidstaten op ministerieel niveau.⁷⁴

De EC is verantwoordelijk voor de toepassing van het Unierecht, het voorstellen en uitvoeren van wetgeving, het uitvoeren van de begroting en het vertegenwoordigen van de Unie. In de EC heeft een onderdaan van iedere lidstaat zitting.⁷⁵

Het HvJ verzekert de eerbiediging van het Unierecht en spreekt zich uit over geschillen tussen instellingen en organen, geschillen tussen de EU en haar lidstaten, geschillen tussen lidstaten onderling en geschillen tussen natuurlijke- of rechtspersonen en de EU. Tevens doet het HvJ uitspraak op verzoek van de nationale rechterlijke instanties bij wijze van prejudiciële beslissing over de uitlegging van het Unierecht en over de geldigheid van de handelingen van de EU-instellingen.⁷⁶ De uitspraken van het HvJ zijn bindend.

⁶⁸ Artikel 225 2 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (*PbEU* 2010, C 83).

⁶⁹ Artikel 14 lid 1, 2 en 3 Verdrag betreffende de Europese Unie (*PbEU* 2010, C 83).

⁷⁰ Artikel 15 lid 2 en 3 Verdrag betreffende de Europese Unie (*PbEU* 2010, C 83).

⁷¹ Artikel 263 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie bepaalt dat besluiten van de Europese Raad die beogen rechtsgevolgen ten aanzien van derden te hebben, onderworpen zijn aan het wettigheidscontrole van het HvJ.

⁷² Artikel 16 lid 1, 2 en 3 Verdrag betreffende de Europese Unie (*PbEU* 2010, C 83).

⁷³ Artikel 238 lid 1 en 4 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (*PbEU* 2010, C 83).

⁷⁴ Artikel 16 lid 2 Verdrag betreffende de Europese Unie (*PbEU* 2010, C 83).

⁷⁵ Artikel 17 lid 1, 3 en 4 Verdrag betreffende de Europese Unie (*PbEU* 2010, C 83).

⁷⁶ Artikel 19 lid 1 en 3 Verdrag betreffende de Europese Unie (*PbEU* 2010, C 83).

§ 3.3 WETGEVINGSPROCEDURES⁷⁷

In deze paragraaf worden de verschillende wetgevingsprocedures van de EU toegelicht, daarbij wordt de nadruk gelegd op de van toepassing zijnde procedure bij de totstandkoming van PJSS-maatregelen. De procedures die besproken worden, zijn die zoals die thans gelden sinds de inwerkingtreding van het VvL.

EU-wetgeving komt tot stand middels de ‘gewone wetgevingsprocedure’ (voorheen de medebeslissingsprocedure genoemd) of ‘bijzondere wetgevingsprocedure’. Volgens de gewone wetgevingsprocedure besluiten de Raad, met gekwalificeerde meerderheid, en het EP samen op initiatief van de EC.⁷⁸ Voor de uitwerking van het begrip ‘gekwalificeerde meerderheid’ wordt verwezen naar de vorige paragraaf. Op het gebied van PJSS ligt het initiatiefrecht echter niet alleen bij de EC, maar ook bij een kwart van de lidstaten.⁷⁹ In het geval van bijzondere wetgevingsprocedures beslist de Raad met eenparigheid van stemmen na advies of instemming van het EP. Bijzondere wetgevingsprocedures op het gebied van PJSS gelden voor het EOM en voor regelgeving betreffende de uitoefening van justitie- en politietaken door ‘vreemde’ autoriteiten op nationaal grondgebied van de lidstaten.⁸⁰ De zogenaamde ‘noodremprocedures’ zijn op het gebied van PJSS ook van groot belang gebleken.⁸¹ Lidstaten kunnen van deze procedure gebruikmaken wanneer een voorgestelde richtlijn afbreuk doet aan de fundamentele aspecten van zijn strafrechtstelsel. Het voorstel wordt dan voorgelegd aan de Europese Raad, die het binnen vier maanden met consensus kan terugverwijzen naar de Raad. Daarna is weer de gewone wetgevingsprocedure van toepassing. Wordt in de Europese Raad geen consensus bereikt, maar zijn toch minimaal negen lidstaten vóór, dan kunnen deze lidstaten beslissen om een zogenaamde ‘nauwere samenwerking’ aan te gaan. Andere lidstaten zijn hier dan niet aan gebonden.⁸² Deze mogelijkheid bestaat ook als minimaal negen lidstaten het EOM willen oprichten of tot operationele samenwerking willen overgaan.⁸³ In normale gevallen beslist de Raad op voorstel van de EC en na goedkeuring van het EP met gekwalificeerde meerderheid tot nauwere samenwerking.⁸⁴

§ 3.4 RECHTSINSTRUMENTEN⁸⁵

In deze paragraaf wordt onderzocht welke rechtsinstrumenten de EU tot haar beschikking heeft om invulling te geven aan PJSS. Het secundaire EU-recht, vóór en na inwerkingtreding van het VvL, wordt besproken. Daarbij wordt de nadruk gelegd op de rechtsinstrumenten die door de EU (kunnen) worden ingezet op het gebied van PJSS en daarmee invloed kunnen uitoefenen op de rechten van de verdediging.

In 1964 bepaalde het HvJ voor het eerst dat het Unierecht voorrang heeft op het nationale recht van de lidstaten.⁸⁶ In 1963 bepaalde het HvJ al dat particulieren rechtstreeks rechten kunnen putten uit het Unierecht.⁸⁷

⁷⁷ K. Lenaerts & P. Van Nuffel, *Europees Recht*, Antwerpen: Intersentia 2011, p. 172, 173.

⁷⁸ Artikel 289 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (*PbEU* 2010, C 83).

⁷⁹ Artikel 76 sub b Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (*PbEU* 2010, C 83).

⁸⁰ Artikel 86 lid 1 en 4 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (*PbEU* 2010, C 83).

⁸¹ Artikel 82 lid 3 en art. 83 lid 3 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (*PbEU* 2010, C 83.)

⁸² < <http://www.europa-nu.nl/id/vij6eerh7nto/noodremprocedure>>, geraadpleegd op 21 oktober 2011.

⁸³ Dit wordt ook wel de ‘pseudo-veto procedure’ genoemd, artikel 86 en 87 lid 3 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie, (*PbEU* 2010, C 83).

⁸⁴ Artikel 20 Verdrag betreffende de Europese Unie (*PbEU* 2010, C 83) juncto artikel 329 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (*PbEU* 2010, C 83).

⁸⁵ K. Lenaerts & P. Van Nuffel, *Europees Recht*, Antwerpen: Intersentia 2011, p. 583-632.

⁸⁶ HvJ EG 15 juli 1964, nr. 6/64 (*Costa/ENEL*)

⁸⁷ HvJ EG 5 februari 1963, nr. 26/62, (*Van Gend & Loos*)

Met de inwerkingtreding van het VvL werd dit tevens gecodificeerd door de Intergouvernementele Conferentie (IGC).⁸⁸ Het voorrangsbeginsel levert geen problemen op voor de lidstaten met een monistisch stelsel, zoals Nederland.⁸⁹ In een monistisch stelsel maken de internationale rechtsnormen automatisch deel uit van de rechtsorde en verkrijgen daarbij direct voorrang boven de nationale rechtsnormen. Dit in tegenstelling tot een dualistisch systeem, waarbij internationale rechtsnormen pas deel uitmaken van de interne rechtsorde wanneer zij daarin door een nationale norm zijn geïncorporeerd.⁹⁰

Of een bepaling rechtstreekse werking heeft, is afhankelijk van de inhoud van de norm. Volgens het HvJ dient een norm 'duidelijk, onvoorwaardelijk en niet afhankelijk van een discretionaire uitvoeringsmaatregel te zijn', wil er rechtstreekse werking vanuit gaan.⁹¹ Voor de rechtstreekse werking van het secundaire recht gelden dezelfde voorwaarden als voor die van het primaire recht.⁹² Of een bepaling van secundair recht in aanmerking komt voor rechtstreekse werking, is echter tevens afhankelijk van het type instrument waarin zij is opgenomen. In de onderstaande subparagrafen worden de eigenschappen van de instrumenten besproken teneinde hun juridische kracht en status vast te stellen. Met name in het licht van de toetsingsbevoegdheden van het HvJ is het van belang een onderscheid te maken tussen het scala aan instrumenten vóór en na inwerkingtreding van het VvL.

§ 3.4.1 NA HET VERDRAG VAN LISSABON

Om hun bevoegdheden uit te voeren hebben de instellingen van de EU sinds de invoering van het VvL de mogelijkheid verordeningen, richtlijnen, besluiten en aanbevelingen en adviezen vast te stellen.⁹³ Bij de keuze voor een bepaald rechtsinstrument dienen de instellingen zich te laten leiden door de bepaling die als rechtsgrond dient, de toepasselijke procedures, het evenredigheidsbeginsel en de rechtsgevolgen die de verschillende rechtsinstrumenten teweeg kunnen brengen.⁹⁴ Wanneer de instellingen een allesomvattende regeling voor ogen hebben, ligt een verordening voor de hand, daar waar een richtlijn juist het aangewezen instrument is wanneer de EU de lidstaten meer vrijheid wenst te laten bij de uitwerking van de betrokken regeling. Conform artikel 82 lid 2 sub b VWEU zijn de EP en de Raad (op voorstel van de EC of een kwart van de lidstaten), conform de gewone wetgevingsprocedure, bevoegd tot het vaststellen van minimumvoorschriften die betrekking hebben op de 'rechten van personen in strafvordering'.⁹⁵ De aanhef van artikel 82 lid 2 VWEU verplicht de instellingen van de EU daarbij gebruik te maken van richtlijnen. Nu is vastgesteld dat verdedigingsrechten op EU-niveau dienen te worden neergelegd in richtlijnen, zal in deze paragraaf de meeste aandacht aan dit rechtsinstrument worden besteed.

⁸⁸ Verklaring (nr. 17) bij het Verdrag van Lissabon betreffende de voorrang bepaalt dat 'in overeenstemming met de vaste rechtspraak van het Hof, de Verdragen en het recht dat de Unie op grond van haar Verdragen vaststelt, voorrang hebben boven het recht van de lidstaten onder de voorwaarden bepaald in die rechtspraak'.

⁸⁹ Artikel 94 Grondwet.

⁹⁰ K. Lenaerts & P. Van Nuffel, *Europees Recht*, Antwerpen: Intersentia 2011, p. 515 e.v.

⁹¹ HvJ EG 15 januari 1986, nr. 44/84 (*Hurd*), r.o. 47.

⁹² HvJ EG 6 oktober 1970, nr. 9/70 (*Grad*), r.o. 5-6.

⁹³ Artikel 288 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (*PbEU* 2010, C 83).

⁹⁴ Artikel 296 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie, (*PbEU* 2010, C 83).

⁹⁵ Verdedigingsrechten betreffen, in de bewoordingen van artikel 82 lid 2 sub b VWEU 'rechten van personen in strafvordering'.

§ 3.4.1.1 VERORDENINGEN

Een verordening heeft een algemene strekking, is verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasbaar in iedere lidstaat.⁹⁶ Dat een verordening een algemene strekking heeft, houdt in dat zij 'op objectief omschreven situaties van toepassing is en voor algemene en in abstracto omschreven categorieën van personen tot rechtsgevolgen leidt'.⁹⁷ Dit in tegenstelling tot een besluit, dat juist een individuele strekking kan hebben. In tegenstelling tot een richtlijn is een verordening verbindend in al haar onderdelen. Dit betekent dat een verordening een bepaalde situatie zo precies mogelijk wil regelen. Afhankelijk van de inhoud van de verordening wordt daarbij weinig tot geen beleidsvrijheid aan de lidstaten gelaten. Een verordening is rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat, gelet op het voorrangsbeginsel betekent dit dat een verordening automatisch tot de hoogste regelgeving van de lidstaten behoort. Het omzetten van voorschriften uit een verordening in de nationale rechtsorde is zelfs verboden. Wel zijn lidstaten juist verplicht tot het nemen van uitvoeringshandelingen. Bepalingen uit een verordening kunnen rechtstreekse werking hebben en particulieren kunnen zich voor de nationale rechter beroepen op een verordening om het nationale recht dat met die verordening in strijd is, buiten toepassing te laten verklaren.⁹⁸

§ 3.4.1.2 RICHTLIJNEN⁹⁹

Een richtlijn is voor iedere lidstaat waarvoor zij bestemd is, verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat. Aan de lidstaten wordt daarbij de bevoegdheid gelaten de vorm en middelen te kiezen.¹⁰⁰ Nu alle lidstaten binnen de EU verschillende strafvorderlijke stelsels kennen, kunnen er met betrekking tot de rechten van de verdediging geen uitputtende bepalingen worden opgesteld die overal dienen te gelden. De situatie dat daarbij bepalingen worden opgesteld die gewoonweg niet in bepaalde strafvorderlijke stelsels passen of daar rechtstreeks mee in strijd zijn, zou zich dan kunnen voordoen. Omdat een richtlijn enkel verbindend is ten aanzien van het te bereiken resultaat, vormt het een uitstekend middel om een regeling op EU-niveau door te voeren op het gebied van verdedigingsrechten. De lidstaten kunnen immers zelf de vorm en middelen kiezen om deze verdedigingsrechten op een passende wijze te implementeren in hun strafvorderlijke stelsel.

Omdat een richtlijn niet rechtstreeks toepasselijk is, sorteert zij pas effecten na omzetting in het nationale recht. Een richtlijn dient te worden omgezet met 'een onbetwistbare dwingbare kracht en met de specificiteit, nauwkeurigheid en duidelijkheid die nodig zijn om te voldoen aan het vereiste van rechtszekerheid'.¹⁰¹ De lidstaten moeten dus door middel van uitvoeringsmaatregelen zorg dragen voor een duidelijk juridisch kader ter uitvoering van de richtlijn. Richtlijnen bevatten altijd een datum van inwerkingtreding en een termijn waarbinnen de lidstaten maatregelen moeten hebben getroffen om het gewenste resultaat te bereiken. De EU streeft ernaar om deze termijn niet meer dan twee jaar te laten omvatten.¹⁰² Voordat deze termijn verstreken is, rust er nog geen plicht op de lidstaat om omzettingsmaatregelen vast te stellen. Gedurende deze periode mogen de lidstaten echter 'geen maatregelen nemen die de verwezenlijking van de door het door de richtlijn te behalen resultaat in gevaar kunnen brengen'.¹⁰³ Ondanks dat de 'vorm en middelen' vrij worden gelaten aan de lidstaten, kan een richtlijn duidelijke en onvoorwaardelijke bepalingen bevatten die de lidstaten de facto weinig

⁹⁶ Artikel 288 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (*PbEU* 2010, C 83).

⁹⁷ HvJ EU 11 juli 1968, nr. 6/68 (*Zuckerfabrik Watenstedt v. Raad*).

⁹⁸ K. Lenaerts & P. Van Nuffel, *Europees Recht*, Antwerpen: Intersentia 2011, p. 590-592.

⁹⁹ K. Lenaerts & P. Van Nuffel, *Europees Recht*, Antwerpen: Intersentia 2011, p. 593-610.

¹⁰⁰ Artikel 288 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (*PbEU* 2010, C 83).

¹⁰¹ HvJ 17 mei 2001, nr. C-159/99, (*Commissie v. Italië*), r.o. 32.

¹⁰² Punt 33 van het inter-institutioneel akkoord tussen het EP, de Raad en de EC van 16 december 2003 'Beter wetgeven', (*PbEU* 2003, C321).

¹⁰³ HvJ 18 december 1997, C-129/96, (*Inter-Environment Wallonie*), r.o. 45-47.

beleidsvrijheid laten. Het HvJ heeft bepaald dat wanneer een lidstaat nalaat een richtlijn om te zetten in het nationale recht, de omzettingstermijn is verlopen, of wanneer de omzetting niet in overeenstemming met de richtlijn is, een particulier tegenover een overheidsorgaan rechten kan putten uit de bepalingen van de richtlijn die voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk zijn, mits de omzettingstermijn is verlopen.¹⁰⁴ Wanneer een richtlijn niet of onjuist is omgezet, betekent dit niet dat de bepalingen die geen rechtstreekse werking hebben, geen gevolgen kunnen hebben voor de betrokken lidstaat en particulieren. De nationale rechter moet het nationale recht namelijk uitleggen op een wijze die overeenstemt met de richtlijn. De verplichting van artikel 4 lid 3 VEU om alle maatregelen te treffen die geschikt zijn om de nakoming van de uit richtlijn voortvloeiende verplichtingen te verzekeren, geldt volgens het HvJ namelijk ook voor rechterlijke instanties. De rechter moet dus alles doen wat binnen zijn bevoegdheid ligt om een met een richtlijn strijdige uitspraak te voorkomen. De verplichting tot richtlijnconforme interpretatie vindt haar begrenzing in het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht.¹⁰⁵ Dit is met name van belang ten aanzien van richtlijnen die strafbaarstellingen bevatten, en minder ten aanzien van richtlijnen die regels van strafprocesrecht bevatten.¹⁰⁶ De verplichting tot richtlijnconforme interpretatie mag er nooit toe leiden dat aan een particulier een verplichting uit een niet (correct) omgezette richtlijn wordt tegengeworpen.¹⁰⁷ Zolang de omzettingstermijn van de richtlijn niet is verlopen, bestaat er geen verplichting tot richtlijnconforme interpretatie. De verplichting geldt ook alleen voor feiten die zich na omzetting van de richtlijn (of na verloop van de omzettingstermijn bij geen of onjuiste omzetting) hebben voorgedaan.¹⁰⁸ Tevens kan de verplichting tot richtlijnconforme interpretatie er toe leiden dat de nationale rechter verplicht is nationale bepalingen die strijdig zijn met de richtlijn, buiten toepassing te laten. Dit kan zich met name voordoen bij de toetsing van nationale maatregelen die juist zijn genomen ter implementatie van een richtlijn. De rechter moet namelijk nagaan 'of de bevoegde autoriteiten [...] binnen de door de richtlijn aangegeven beoordelingsgrenzen zijn gebleven'.¹⁰⁹ De rechter dient dit ambtshalve te doen. Daarbij dient hij niet enkel de omzettingsmaatregel in zijn toets te betrekken, maar alle rechtsregels met inbegrip van die welke al voor het verloop van omzettingstermijn van de richtlijn in werking waren. Overige overheidsinstanties dienen bepalingen die in strijd zijn met een richtlijn tevens buiten toepassing te laten.¹¹⁰

§ 3.4.1.3 BESLUITEN

Een besluit is verbindend in al zijn onderdelen. Wanneer het echter tot een aantal specifieke personen is gericht, is het alleen bindend voor hen.¹¹¹ Een besluit kan daarmee zowel tot particulieren als tot lidstaten gericht zijn. Afhankelijk van de aard, opzet en bewoordingen van de specifieke bepalingen kan het besluit directe werking hebben.

¹⁰⁴ HvJ 4 december 1974, nr. 41/74, (*van Duyn*), r.o. 12.

¹⁰⁵ HvJ 8 oktober 1987, nr. 80/86, r.o. 13 (*Kolpinghuis Nijmegen*).

¹⁰⁶ Conform het rechtszekerheidsbeginsel en verbod van terugwerkende kracht mogen (bijvoorbeeld op grond van een geïmplementeerde richtlijn tot stand gekomen) nieuwe strafbaarstellingen en wijzigingen in delictsomschrijvingen niet op reeds gepleegde strafbare feiten van toepassing worden verklaard. (J. De Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2009, p.87).

¹⁰⁷ Dit zou bijvoorbeeld het geval zijn wanneer een niet (correct) omgezette richtlijn de strafrechtelijke aansprakelijkheid van een particulier zou vaststellen of verzwaren.

¹⁰⁸ HvJ EU 13 juli 2000, nr. C-456/98, (*Centrosteeel*), r.o. 17.

¹⁰⁹ HvJ EU 24 oktober 1996, nr. C-72/95, (*Kraaijveld e.a.*), r.o. 57-58.

¹¹⁰ Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het Openbaar Ministerie en de politie. Vgl. HvJ 22 juni 1989, nr. 103/88, (*Fratelli Costanzo*), r.o. 33.

¹¹¹ Artikel 288 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (*PbEU* 2010, C 83).

§ 3.4.1.4 AANBEVELINGEN EN ADVIEZEN

Aanbevelingen en adviezen zijn niet bindend en worden aangenomen door de Raad, EC of ECB wanneer deze instellingen niet de bevoegdheid hebben om verbindend op te treden, of wanneer naar hun mening geen aanleiding bestaat voor dwingende voorschriften.¹¹²

§ 3.4.1.5 RESOLUTIES

De opsomming van rechtsinstrumenten in artikel 288 VWEU is niet uitputtend bedoeld. De EU-instellingen kunnen ook door middel van andere instrumenten, bijvoorbeeld door middel van een resolutie, rechtsgevolgen teweegbrengen. Een resolutie is een intentieverklaring op een bepaald beleidsgebied.¹¹³ Resoluties hebben volgens het HvJ geen bindende kracht, in sommige gevallen kunnen er echter wel rechtsgevolgen van uit gaan.¹¹⁴ Hierbij kan gedacht worden aan resoluties die een rol spelen bij de uitleg van verdragsbepalingen.

§ 3.4.1.6 BEVOEGDHEID VAN HOF VAN JUSTITIE

Nu in § 3.4.1 is vastgesteld dat de EU voor de vaststelling van normen op het gebied van strafprocesrecht enkel gebruik kan maken van richtlijnen, wordt in deze paragraaf de bevoegdheid van het HvJ ten aanzien van (tot stand gekomen) richtlijnen besproken. Sinds de inwerkingtreding van het VvL heeft het HvJ volledige rechtsmacht verkregen over Titel V van deel drie van het VWEU. Dit betekent dat het HvJ bevoegd is uitspraak te doen omtrent:

- Verzoeken om een prejudiciële beslissing (artikel 267 VWEU)
- Inbreukprocedures (artikel 263 VWEU)
- Excepties van onwettigheid (artikel 277 VWEU)
- Beroepen wegens nalatigheid (artikel 263 VWEU)
- Beroepen door particulieren, bedrijven of organisaties (artikel 263 VWEU)

Nu de inbreukprocedures en beroepen door particulieren in het kader van dit onderzoek het meest van belang zijn omdat zij de implementatie en invloed van EU-richtlijnen (kunnen) raken, wordt hier extra aandacht aan besteed.

De EC is belast met het toezicht op de implementatie van richtlijnen. Wanneer zij van mening is dat een lidstaat zijn implementatieverplichtingen onvoldoende is nagekomen en deze lidstaat het advies van de EC niet opvolgt, kan zij een inbreukprocedure bij het HvJ starten. Tevens zijn de lidstaten bevoegd een dergelijke procedure te starten.¹¹⁵ Wanneer het HvJ bepaalt dat een richtlijn niet of onjuist is geïmplementeerd, dient de lidstaat uitvoering te geven aan deze uitspraak. Mocht hij dit niet doen, dan kan de EC een tweede inbreukprocedure starten. Die tweede inbreukprocedure is identiek aan de eerste en kan uitmonden in een tweede veroordeling. Na deze tweede inbreukprocedure kan de EC een forfaitaire som of dwangsom opleggen.¹¹⁶ Tevens kan een aansprakelijkheidsvordering jegens een lidstaat worden ingesteld door een particulier die meent schade te hebben geleden ten gevolge van een niet (correcte) omzetting van een richtlijn. Een dergelijke vordering heeft kans van slagen wanneer de geschonden rechtsregel ertoe strekt aan particulieren rechten toe te kennen, er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending en er sprake is van een causaal verband tussen de schending en de geleden schade.¹¹⁷

¹¹² Lenaerts & P. Van Nuffel, *Europees Recht*, Antwerpen: Intersentia 2011, p. 612.

¹¹³ Lenaerts & P. Van Nuffel, *Europees Recht*, Antwerpen: Intersentia 2011, p. 614.

¹¹⁴ HvJ 24 oktober 1973, nr. 9/73 (*Schlüter*)

¹¹⁵ Artikel 258, 259 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (*PbEU* 2010, C 83).

¹¹⁶ Artikel 260 lid 1, 2 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (*PbEU* 2010, C 83).

¹¹⁷ HvJ 19 november 1991, Nr. C-6/90 en C-9/90 (*Francovich e.a.*), r.o. 39-41.

§ 3.4.2 VÓÓR HET VERDRAG VAN LISSABON

Gedurende de periode vóór de inwerkingtreding van het VvL konden de instellingen van de EU op het gebied van PJSS enkel gebruikmaken van gemeenschappelijke standpunten, besluiten, kaderbesluiten en overeenkomsten. Het VvM sprak ook over gemeenschappelijke optredens maar het VvA verving dit door kaderbesluiten en besluiten.¹¹⁸ Met uitzondering van overeenkomsten waren géén van deze instrumenten aan een bijzondere wetgevingsprocedure¹¹⁹ gebonden. Omdat het instrument kaderbesluit werd ingezet voor PJSS, wordt hier in deze paragraaf de meeste aandacht aan besteed.

§ 3.4.2.1 GEMEENSCHAPPELIJKE STANDPUNTEN

In een gemeenschappelijk standpunt wordt de aanpak van de EU ten aanzien van een bepaalde aangelegenheid omschreven.¹²⁰ Lidstaten zijn verplicht zich naar een gemeenschappelijk standpunt te schikken, een gemeenschappelijk standpunt kan echter geen rechtsgevolgen voor derden met zich meebrengen. Het stellen van prejudiciële vragen of het indienen van een beroep tot nietigverklaring was niet mogelijk.¹²¹

§ 3.4.2.2 KADERBESLUITEN

Kaderbesluiten zijn verbindend voor de lidstaten ten aanzien van het te bereiken resultaat. De keuze van de vorm en middelen die daarbij worden aangewend, is aan de lidstaten. Kaderbesluiten vertonen grote gelijkenis met richtlijnen, daar deze ook bindend zijn ten aanzien van het te behalen resultaat en de daarbij te kiezen vorm en middelen tevens vrij wordt gelaten aan de lidstaten. Wanneer men de relevante bepalingen naast elkaar legt, zijn er toch een aantal verschillen tussen de instrumenten aan te wijzen. Kaderbesluiten hebben volgens artikel 34 lid 2 sub b VEU(oud) tot doel 'de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten'. De bewoordingen 'wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen' brengen met zich mee dat het beoogde resultaat van een kaderbesluit behaald dient te worden aan de hand van rechten en plichten in de vorm van geschreven regels. Dit impliceert een codificatievereiste, dat in artikel 288 VWEU niet direct kan worden teruggevonden. Het HvJ heeft ten aanzien van richtlijnen echter wel bepaald dat deze dienen te worden omgezet in bindende nationale voorschriften. Daar waar dat in artikel 288 VWEU niet het geval is, wordt in artikel 34 lid 2 sub b VEU (oud) expliciet de rechtstreekse werking van kaderbesluiten uitgesloten. Deze zinsnede kan beschouwd worden als een benadrukking van het intergouvernementele karakter van het kaderbesluit. Met deze bepaling hebben de opstellers van het Verdrag de rechtspraak van het HvJ over rechtstreekse werking van (niet, te laat of onjuist geïmplementeerde) richtlijnen niet van toepassing willen laten zijn op kaderbesluiten. Het intergouvernementele karakter van een kaderbesluit blijkt nog eens extra uit het feit dat unanimititeit vereist is binnen de Raad voor het aannemen van een kaderbesluit. Ondanks dat artikel 34 lid 2 sub b VEU (oud) de rechtstreekse werking van kaderbesluiten uitsluit, heeft het HvJ een kaderbesluitconforme interpretatie in de Pupino-uitspraak vastgesteld.¹²² Het HvJ draagt hier vier argumenten voor aan: de gelijkenis tussen de verdragsrechtelijke definities van richtlijnen en kaderbesluiten, het nuttige effect van de prejudiciële procedure, de ontwikkeling van de EU naar een samenhangende en solidaire organisatie en het beginsel van loyale samenwerking.¹²³

¹¹⁸ Artikel J3 en K3 Verdrag van Amsterdam houdende wijziging van het Verdrag betreffende de EU (*PbEG* 1997, C 340).

¹¹⁹ Voorbeeld van een bijzondere wetgevingsprocedure is de instemmingsprocedure, waarbij het EP een voorstel dient goed- of af te keuren, maar daarin geen wijzigingen mag aanbrengen. <http://www.europa-nu.nl/id/vga3bkq05yri/instemmingsprocedure_avc_app>, geraadpleegd op 16 november 2011.

¹²⁰ Artikel 15 en 34 lid 2 onder a Verdrag betreffende de Europese Unie (*PbEG* 2002, C325).

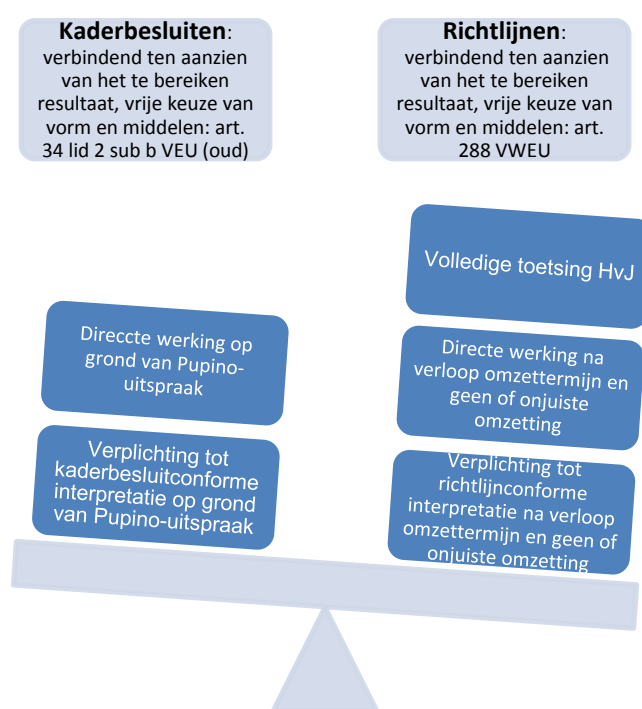
¹²¹ Lenaerts & P. Van Nuffel, *Europees Recht*, Antwerpen: Intersentia 2011, p. 627, 628.

¹²² HvJ EG 16 juni 2005, nr. C-105/03, r.o. 33

¹²³ M.J. Borgers & J.M. Sjöcrona, 'Europees straf(proces)recht', in: E. van Sliedregt, J.M. Sjöcrona & A.M.M. Orie (red), *Handboek internationaal strafrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p 114.

Daarmee werd de richtlijnconforme interpretatie doorgetrokken naar het kaderbesluit. De kaderbesluitconforme interpretatie verschilt niet van de richtlijnconforme interpretatie en daarom wordt ten aanzien van dit leerstuk verwezen naar paragraaf § 2.4.1.2. Ondanks dat artikel 34 lid 2 VEU (oud) bepaalde dat kaderbesluiten geen rechtstreekse werking hadden, heeft het HvJ bepaald dat particulieren hier wel een beroep op kunnen doen voor de nationale rechter, mits de bepaling waar een beroep op wordt gedaan aan de voorwaarden voor rechtstreekse werking, zoals besproken in § 3.4, voldoet. Mochten particulieren een dergelijke mogelijkheid niet hebben, dan zou de mogelijkheid tot het indienen van een prejudiciële vraagstelling door de nationale rechters immers geen enkel doel dienen. Het toezicht op de implementatie van kaderbesluiten was opgedragen aan de lidstaten.¹²⁴ Ten aanzien van de EC werd slechts bepaald dat zij betrokken werd bij de werkzaamheden op het vlak van PJSS. Wanneer een geschil tussen de lidstaten niet minnelijk door de Raad kon worden opgelost, was het HvJ bevoegd uitspraak te doen.¹²⁵

De belangrijkste overeenkomsten- en verschillen tussen kaderbesluiten en richtlijnen kunnen het beste als volgt worden weergegeven:



Figuur 1: Kaderbesluiten en richtlijnen

¹²⁴ Artikel 35 lid 7 Verdrag betreffende de Europese Unie (PbEU 2002, C325).

¹²⁵ Bij wijze van prejudiciële beslissing op grond van artikel 35 Verdrag betreffende de Europese Unie (PbEU 2002, C325).

§ 3.4.2.3 BESLUITEN

Vóór de inwerkingtreding van het VvL had de Raad de bevoegdheid om besluiten aan te nemen voor elk doel dat met de doelstellingen van Titel VI verenigbaar was, echter niet voor de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten.¹²⁶ Besluiten waren wel verbindend, maar hadden geen rechtstreekse werking. Hier kon echter ook uit het feit dat de aan het HvJ een prejudiciële beslissing kon worden verzocht, afgeleid worden dat particulieren zich direct op besluiten moesten kunnen beroepen.¹²⁷

§ 3.4.2.4 OVEREENKOMSTEN

De Raad had de bevoegdheid om overeenkomsten vast te stellen waarvan hij de aanneming door de lidstaten aanbeval.¹²⁸ Binnen de lidstaten hadden deze overeenkomsten dezelfde werking als internationaalrechtelijke verdragen. Het HvJ was bevoegd uitspraak te doen over de uitleg van deze overeenkomsten bij wijze van prejudiciële uitspraak.¹²⁹ Tevens kon het HvJ in geschillen tussen lidstaten over de uitlegging of toepassing van deze overeenkomsten uitspraak doen wanneer de Raad dit geschil niet binnen zes maanden kon oplossen.¹³⁰ Sinds de inwerkingtreding van het VvL zijn de overeenkomsten verdwenen. De gesloten overeenkomsten behouden echter wel hun rechtskracht en het HvJ blijft haar bevoegdheid ten aanzien van deze gesloten overeenkomsten behouden.¹³¹

§ 3.4.2.5 BEVOEGDHEID HOF VAN JUSTITIE¹³²

In deze paragraaf wordt een vergelijking gemaakt tussen de bevoegdheden van het HvJ vóór en na inwerkingtreding van het VvL, ten aanzien van PJSS-maatregelen welke vóór inwerkingtreding van het VvL tot stand zijn gekomen.

Vóór de inwerkingtreding van het VvL was het HvJ bevoegd bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de geldigheid en uitleg van kaderbesluiten, besluiten, overeenkomsten en uitvoeringsmaatregelen. Dit gold echter enkel voor de lidstaten die de prejudiciële bevoegdheid van het HvJ hadden aanvaard.¹³³ Tevens was het Hof bevoegd uitspraak te doen in geschillen tussen lidstaten over de uitlegging of toepassing van deze instrumenten.¹³⁴ Het HvJ heeft in haar jurisprudentie bepaald dat de handelingen op het gebied van PJSS zodanig moeten worden uitgelegd dat zij de grondrechten eerbiedigen, verder kwam het aan de lidstaten toe om de precieze gevolgen en status van de maatregelen in hun eigen rechtsorde te bepalen.¹³⁵ Sinds de inwerkingtreding van het VvL is het HvJ bevoegd ten aanzien van alle maatregelen op het gebied van PJSS (Titel IV deel drie). Enkel de bepalingen dat het HvJ niet bevoegd is de geldigheid of evenredigheid na te gaan van politieoperaties en de uitoefening van de verantwoordelijkheden van de lidstaten ten aanzien van de handhaving van de openbare orde en de bescherming van de binnenlandse veiligheid te toetsen, zijn behouden.¹³⁶

Met betrekking tot de PJSS-maatregelen die zijn aangenomen vóór inwerkingtreding van het VvL blijft de bevoegdheid van het HvJ tot 30 november 2014 beperkt.¹³⁷

¹²⁶ Artikel 34 lid 2 onder c Verdrag betreffende de Europese Unie (*PbEU* 2002, C325).

¹²⁷ Lenaerts & P. Van Nuffel, *Europees Recht*, Antwerpen: Intersentia 2011, p. 629.

¹²⁸ Artikel 43 lid 2 onder d EU Verdrag betreffende de Europese Unie (*PbEU* 2002, C325).

¹²⁹ Artikel 35 lid 1 Verdrag betreffende de Europese Unie (*PbEU* 2002, C325).

¹³⁰ Artikel 35 lid 7 Verdrag betreffende de Europese Unie (*PbEU* 2002, C325).

¹³¹ Lenaerts & P. Van Nuffel, *Europees Recht*, Antwerpen: Intersentia 2011, p. 631.

¹³² Lenaerts & P. Van Nuffel, *Europees Recht*, Antwerpen: Intersentia 2011, p. 648-650.

¹³³ Artikel 35 lid 1, 3 Verdrag betreffende de Europese Unie (*PbEU* 2002, C325).

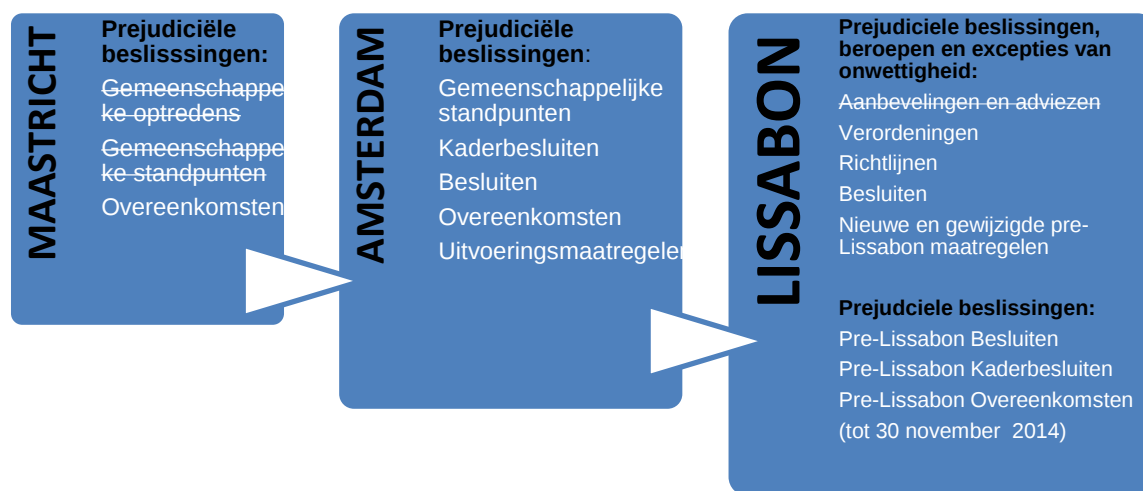
¹³⁴ Artikel 35 lid 7 Verdrag betreffende de Europese Unie (*PbEU* 2002, C325).

¹³⁵ HvJ 27 februari 2007, nr. C-354/04, (*Gestoras Pro Amnistia e.a. v. Raad*), r.o. 51.

¹³⁶ Artikel 276 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (*PbEU* 2010, C 83).

¹³⁷ Protocol nr. 36 betreffende de overgangsbepalingen bij het Verdrag van Lissabon.

Ten aanzien van deze maatregelen is het HvJ slechts bevoegd bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de geldigheid en uitleg van PJSS-kaderbesluiten en besluiten, de uitleg van overeenkomsten en de geldigheid en uitleg van uitvoeringsmaatregelen voor zover de lidstaten deze bevoegdheid aanvaard hebben. In de verklaringen waarin de lidstaten de bevoegdheid van het HvJ al dan niet aanvaard hebben, waren zij verplicht aan te geven of alleen nationale rechterlijke instanties waarvan de uitspraken niet voor hoger beroep vatbaar zijn, of alle nationale rechterlijke instanties bevoegd zijn een prejudiciële vraag aan het HvJ te stellen.¹³⁸ Nederland heeft de bevoegdheid van het HvJ aanvaard en alle nationale rechterlijke instanties kunnen prejudiciële vragen stellen. Overigens heeft een prejudiciële uitspraak van het HvJ werking tegenover alle lidstaten, ook die de prejudiciële bevoegdheid niet aanvaard hebben.¹³⁹ Dat betekent dat ook in die lidstaten de nationale rechter het nationale recht zoveel mogelijk overeenkomstig PJSS-kaderbesluiten uit dient te leggen. Tevens heeft het HvJ tijdens deze periode de bevoegdheid om de wettigheid te toetsen van PJSS-kaderbesluiten en besluiten wanneer de EC of één van de lidstaten daartoe een beroep instelt. Met betrekking tot deze pre-Lissabon maatregelen kan het HvJ ook uitspraak doen in geschillen tussen lidstaten betreffende de uitlegging of toepassing van PJSS-handelingen, en in geschillen tussen de EC en lidstaten betreffende de uitlegging of toepassing van PJSS-overeenkomsten.¹⁴⁰ Ondanks dat artikel 35 VEU (oud) gemeenschappelijke standpunten niet expliciet noemt, kan het HvJ ook ten aanzien daarvan prejudiciële vragen beantwoorden.¹⁴¹ Overigens is de mogelijkheid voor de EC om gedurende de periode tot 30 november 2014 een beroep wegens niet-nakoming in te stellen, uitgesloten. Ten aanzien van de maatregelen die aangenomen zijn na 1 december 2009 en de maatregelen die sinds die datum gewijzigd zijn heeft het HvJ een volledige toetsingsbevoegdheid voor de lidstaten waarop de (gewijzigde) maatregelen van toepassing zijn.¹⁴² Voor de inhoud van deze bevoegdheid wordt verwezen naar § 3.4.1.6. De ontwikkeling van de bevoegdheden van het HvJ ten aanzien van de verschillende rechtsinstrumenten kan als volgt overzichtelijk worden weergegeven:



Figuur 2: ontwikkeling bevoegdheid Hof van Justitie

¹³⁸ Artikel 35 lid 3 Verdrag betreffende de Europese Unie (*PbEU* 2002, C325)

¹³⁹ Er zijn acht lidstaten die de bevoegdheid tot het stellen van prejudiciële vragen aan het HvJ niet hadden aanvaard: Bulgarije, Denemarken, Estland, Ierland, Malta, Polen, Slowakije en Groot-Brittannië.

¹⁴⁰ Artikel 35 leden 6 en 7 Verdrag betreffende de Europese Unie (*PbEU* 2002, C325).

¹⁴¹ HvJ 27 februari 2007, nr. C-354/04 P (*Gestoras Pro Amnistía e.a. v. Raad*), r.o. 53-54.

¹⁴² Artikel 10 lid 1 en 2 Protocol nr. 36 betreffende de overgangsbepalingen.

Zoals in § 2.2 werd besproken zijn er in de periode vóórdat de routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures (routekaart) in werking trad, een aantal maatregelen aangenomen ter bestrijding van (grensoverschrijdende) criminaliteit. Deze ‘prosecutorfriendly tools’ zijn aangenomen vóór inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon (VvL) in de vorm van kaderbesluiten. Omdat de routekaart tot stand is gekomen om de balans tussen deze kaderbesluiten en de rechten van de verdediging te herstellen, is het van belang in dit hoofdstuk vast te stellen om welke kaderbesluiten het precies gaat. Daarbij wordt ook aandacht besteed aan de vraag of deze kaderbesluiten van enige invloed op de rechten van de verdediging in het Nederlandse strafproces (kunnen) zijn.

Zoals in hoofdstuk 2 reeds werd vastgesteld is er in 2005 een voorstel voor een kaderbesluit geweest dat beoogde de procedurele rechten voor verdachten in strafzaken te regelen. Eveneens werd in dit hoofdstuk vastgesteld dat dit ontwerp-kaderbesluit nooit doorgang heeft kunnen vinden. Vóór de inwerkingtreding van het VvL is geen nieuw voorstel meer ingediend. Daarmee staat vast dat er geen kaderbesluiten tot stand zijn gekomen (of nog tot stand zullen komen) die normen betreffende de rechten van de verdediging vastleggen. Van een (directe) invloed van kaderbesluiten op de rechten van de verdediging in het Nederlandse strafproces kan daarom niet worden gesproken. Wel kunnen de in de inleiding van dit hoofdstuk besproken ‘prosecutorfriendly’-kaderbesluiten van indirecte invloed op de rechten van de verdediging in het Nederlandse strafproces zijn.¹⁴³ Daarnaast zijn deze kaderbesluiten van directe invloed op de rechten van de verdediging in grensoverschrijdende procedures.¹⁴⁴ De laatstgenoemde procedures vallen niet binnen de reikwijdte van dit onderzoek, omdat deze procedures echter van groot belang zijn geweest voor de totstandkoming van de routekaart volgt er een opsomming van de kaderbesluiten die in dit opzicht van belang zijn.¹⁴⁵

- ***Kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten.***¹⁴⁶
- ***Kaderbesluit 2003/577/JBZ van de Raad van 22 juli 2003 inzake de tenuitvoerlegging in de EU van beslissingen tot bevrozing van voorwerpen of bewijsstukken.***¹⁴⁷
- ***Kaderbesluit 2005/212/JBZ van de Raad van 24 februari 2005 inzake de confiscatie van opbrengsten van misdrijven, alsmede van de daarbij gebruikte hulpmiddelen en de door middel daarvan verkregen voorwerpen.***¹⁴⁸
- ***Kaderbesluit 2006/783/JBZ van de Raad van 6 oktober 2006 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen tot confiscatie.***¹⁴⁹

¹⁴³ Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het Kaderbesluit Europees Bewijsverkrijgingsbevel, op grond waarvan bewijsmiddelen die afkomstig zijn uit een andere lidstaat in strafprocedures gebruikt kunnen worden. Het is duidelijk dat wanneer deze bewijsmiddelen in een Nederlandse strafprocedure gebruikt worden om tot een veroordeling te komen, er wel degelijk gesproken kan worden van (indirecte) invloed op de rechten van de verdediging in het Nederlandse strafproces.

¹⁴⁴ Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan overleveringsprocedures, waarin andere verdedigingsrechten van toepassing zijn als in strafprocedures. Voor een vollediger uitwerking hiervan wordt verwezen naar § 7.4.

¹⁴⁵ Zie overweging 10 van de resolutie van de Raad van 30 november 2009 over een routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures (PbEU 2009, C 295).

¹⁴⁶ Dit kaderbesluit diende uiterlijk 31 december 2003 geïmplementeerd te zijn.

¹⁴⁷ Dit kaderbesluit diende uiterlijk 2 augustus 2005 geïmplementeerd te zijn.

¹⁴⁸ Dit kaderbesluit diende uiterlijk 15 maart 2007 geïmplementeerd te zijn.

¹⁴⁹ Dit kaderbesluit diende uiterlijk 24 november 2008 geïmplementeerd te zijn.

- ***Kaderbesluit 2008/978/JBZ van de Raad van 18 december 2008 betreffende het Europees bewijsverkrijgingsbevel ter verkrijging van voorwerpen, documenten en gegevens voor gebruik in strafprocedures.***¹⁵⁰
- ***Kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van 26 februari 2009 tot wijziging van Kaderbesluit 2002/584/JBZ, Kaderbesluit 2005/214/JBZ, Kaderbesluit 2006/783/JBZ, Kaderbesluit 2008/909/JBZ en Kaderbesluit 2008/947/JBZ en tot versterking van de procedurele rechten van personen, tot bevordering van de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen gegeven ten aanzien van personen die niet verschenen zijn tijdens het proces.***¹⁵¹
- ***Kaderbesluit 2009/829/JBZ van de Raad van 23 oktober 2009 inzake de toepassing van wederzijdse erkenning op beslissingen inzake toezichtmaatregelen als alternatief voor voorlopige hechtenis.***¹⁵²

¹⁵⁰ Dit kaderbesluit diende uiterlijk 19 januari 2011 geïmplementeerd te zijn.

¹⁵¹ Dit kaderbesluit diende uiterlijk 28 maart 2011 geïmplementeerd te zijn.

¹⁵² Dit kaderbesluit diende uiterlijk 1 december 2012 geïmplementeerd te zijn.

H5 RICHTLIJNEN EN VOORSTELLEN

Nu in het voorgaande hoofdstuk is vastgesteld welke kaderbesluiten tot stand zijn gekomen die van enige invloed (kunnen) zijn op de rechten van de verdediging, wordt in dit hoofdstuk onderzocht welke richtlijnen of richtlijnvoorstellen in dat kader tot stand zijn gekomen. Zoals bij de afbakening van het onderzoek is bepaald, zal de routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures (routekaart) daarbij als leidraad dienen. Per paragraaf wordt een richtlijn of richtlijnvoorstel inhoudelijk besproken. Tevens wordt in dit hoofdstuk op EU-niveau gezocht naar de onderlinge verhoudingen tussen de tot stand gekomen richtlijn(en) en richtlijnvoorstellen. In de onderstaande tabel wordt, aan de hand van de maatregelen uit de routekaart, een overzicht gegeven van de tot stand gekomen EU-wetgeving die in dit hoofdstuk besproken zullen worden.

Maatregel	Betreffende	Uitwerking	Vindplaats
A	Vertaling en vertolking	Richtlijn 2010/64/EU betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures	<i>PbEU</i> 2010, L 280
B	Informatie over de rechten en informatie over de beschuldiging	Voorstel betreffende het recht op informatie in strafprocedures	COM(2010)392
C	Juridisch advies en rechtsbijstand	Voorstel betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding	COM(2011)326
D	Communicatie met familie, werkgever en consulaire autoriteiten	Voorstel betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding	COM(2011)326
E	Bijzondere waarborgen voor kwetsbare verdachten	Geen specifieke uitwerking, wel bepalingen in de overige richtlijnen en voorstellen	
F	Groenboek over voorlopige hechtenis	Groenboek versterking van het wederzijds vertrouwen in de Europese rechtsruimte.	COM(2011)327

Figuur 3: Routekaartmaatregelen

§ 5.1 RICHTLIJN 2010/64/EU BETREFFENDE HET RECHT OP VERTALING EN VERTOLKING IN STRAFPROCEDURES¹⁵³

Deze richtlijn betreft een uitwerking van maatregel A (vertaling en vertolking) van de routekaart. Volgens de routekaart heeft een verdachte of beklaagde die de proceduretaal niet spreekt of begrijpt een tolk en vertalingen van essentiële processtukken nodig. Tevens dient aan verdachten en beklaagden met gehoorstoornissen bijzondere aandacht te worden geschonken. In deze paragraaf wordt onderzocht in hoeverre Richtlijn 2010/64/EU hieraan voldoet. Voorafgaand daaraan dient te worden opgemerkt dat vóór de invoering van het Verdrag van Lissabon (VvL) al een voorstel voor een 'kaderbesluit betreffende het recht op tolk- en vertaaldiensten in strafprocedures' aanhangig was.¹⁵⁴ Als gevolg van de inwerkingtreding van het VvL moest dit ontwerp-kaderbesluit echter worden omgezet in een richtlijnvoorstel.¹⁵⁵ Dit is op 22 januari 2010 gebeurd op initiatief van dertien lidstaten.¹⁵⁶ Op 20 oktober 2010 werd de richtlijn ondertekend door de Raad en het Europees Parlement (EP). Overeenkomstig artikel 9 lid 1 van de richtlijn dient deze uiterlijk 27 oktober 2013 geïmplementeerd te zijn. De Nederlandse regering zal hier uitvoering aan geven door middel van wijziging van het Wetboek van Strafvordering.¹⁵⁷ Op 21 april 2011 hebben de ministers van Veiligheid en Justitie en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties hieromtrent een brief aan de Tweede Kamer (TK) gericht.¹⁵⁸

Achtergrond van de richtlijn is de wens het beginsel van wederzijdse erkenning tot de hoeksteen van Europese justitiële samenwerking te maken. Daartoe dient voorzien te zijn in bepaalde procedurele waarborgen in strafzaken. Één van deze procedurele waarborgen betreft het recht op vertolking en vertaling.¹⁵⁹ Het recht op vertolking en vertaling bestaat zowel in het kader van nationale strafprocedures als in procedures voor de tenuitvoerlegging van een Europees Arrestatiebevel (EAB). Het recht is van toepassing vanaf het moment dat de bevoegde autoriteiten een persoon in kennis stellen dat hij verdacht wordt van het plegen van een strafbaar feit,¹⁶⁰ tot aan de definitieve vaststelling van schuld of onschuld door de rechter. Hieronder vallen dus de politieverhoren, de gerechtelijke zittingen alsook de contactmomenten die de verdachte met zijn advocaat heeft.¹⁶¹ Tevens heeft een verdachte of beklaagde recht op vertaling van essentiële processtukken. Hieronder vallen in ieder geval de beslissingen tot vrijheidsbeneming, de tenlastelegging, de dagvaarding en vonnissen. Daarnaast beslissen de bevoegde autoriteiten per geval of bepaalde processtukken essentieel zijn en al dan niet vertaald dienen te worden.¹⁶²

¹⁵³ Richtlijn 2010/64/EU van de Raad van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures (*PbEU* 2010, L 280).

¹⁵⁴ COM(2009)338.

¹⁵⁵ Zie hiervoor § 3.1.3.

¹⁵⁶ Nederland was geen initiatiefnemer. Het voorstel werd ingediend door België, Duitsland, Estland, Spanje, Frankrijk, Italië, Luxemburg, Hongarije, Oostenrijk, Portugal, Roemenie, Finland en Zweden.

¹⁵⁷ < [http://www.eerstekamer.nl/eu/edossier/e100011a_lidstaatinitiatief_met](http://www.eerstekamer.nl/eu/edossier/e100011a_lidstaatinitiatief_met%20geraadpleegd%20op%209%20november%202011)>, geraadpleegd op 9 november 2011.

¹⁵⁸ *Kamerstukken II 2010/11*, 32 317, nr. 63.

¹⁵⁹ Zoals neergelegd in artikel 6 EVRM en de daarop gebaseerde rechtspraak van het EHRM.

¹⁶⁰ Artikel 1 lid 1, 2 Richtlijn 2010/64/EU van de Raad van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures (*PbEU* 2010, L 280). Vgl. ook EHRM 21 februari 1984, nr. 88/937 (*Öztürk v. Duitsland*) voor het begrip 'criminal charge'.

¹⁶¹ Artikel 2 lid 1 Richtlijn 2010/64/EU van de Raad van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures (*PbEU* 2010, L 280).

¹⁶² Artikel 3 lid 1, 2 en 3 Richtlijn 2010/64/EU van de Raad van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures (*PbEU* 2010, L 280).

In het kader van een EAB-procedure heeft een persoon recht op vertolking wanneer hij de taal waarin de procedure wordt gevoerd, niet spreekt of verstaat en recht op vertaling van het EAB wanneer hij de taal van dit stuk niet begrijpt.¹⁶³ Alle vertolk- en vertaalkosten komen, zowel in nationale als in EAB-procedures, voor rekening van de lidstaat.¹⁶⁴

§ 5.2 VOORSTEL VOOR EEN RICHTLIJN BETREFFENDE HET RECHT OP INFORMATIE IN STRAFPROCEDURES¹⁶⁵

Op 20 juli 2010 heeft de Europese Commissie (EC) een voorstel gepubliceerd ter uitvoering van maatregel B (informatie over de rechten en informatie over de beschuldiging). Op 13 december 2011 is de aangenomen tekst van de eerste lezing van het Europees Parlement (EP) gepubliceerd.¹⁶⁶ Het vernieuwde voorstel ligt momenteel ter goedkeuring bij de Raad. In dit onderzoek wordt voor de beoordeling en toetsing van dit voorstel uitgegaan de tekst zoals die door de EC is vastgesteld. Conform de routekaart dient een persoon die van een misdrijf wordt verdacht of beschuldigd, op de hoogte te worden gesteld van zijn rechten en dient hij snel informatie te krijgen over de aard en reden van de beschuldiging. Wanneer vervolging wordt ingesteld, heeft hij recht op de informatie die nodig is voor zijn verdediging. In deze paragraaf wordt getoetst in hoeverre de tekst van de eerste lezing van het richtlijnvoorstel voldoet aan de eisen die de routekaart stelt.

Het voorstel voorziet in gemeenschappelijke minimumnormen met betrekking tot het recht van verdachten op informatie over hun rechten en de tenlastelegging. Deze rechten zijn af te leiden uit de artikelen 47 en 48 lid 2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest) en de artikelen 5 lid 2 en 6 lid 3 sub a en b van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM). Hoewel het recht op informatie over de rechten niet expliciet genoemd wordt in het EVRM, is dit wel af te leiden uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).¹⁶⁷ Doordat deze rechten in het voorstel wel expliciet zijn neergelegd, biedt het meer bescherming dan het EVRM thans doet. Het voorstel is van toepassing op straf- en EAB-procedures.¹⁶⁸ Dit betekent dat middels het voorstel de procedurele waarborgen van de artikelen 47 en 48 Handvest en 5 en 6 EVRM ook van toepassing worden op EAB-procedures. Conform het voorstel dient eenieder die verdacht of beschuldigd wordt van het plegen van strafbaar feit, onverwijld en in eenvoudige en toegankelijke bewoordingen geïnformeerd te worden over zijn recht op toegang tot een advocaat, recht op informatie over de tenlastelegging en toegang tot het procesdossier, recht op tolk- en vertaaldiensten en het recht om na aanhouding onverwijld voor een rechter te verschijnen.¹⁶⁹ Wanneer een persoon is aangehouden in het kader van een strafprocedure dient hij de informatie omtrent deze procedurele rechten (verklaring van rechten) onverwijld en schriftelijk te ontvangen. Ook aan personen die op grond van een EAB worden aangehouden, dient een verklaring van rechten te worden verstrekt. Deze zal verschillen van de verklaring van rechten in strafprocedures omdat in EAB procedures andere rechten, zoals het recht om gehoord te worden, gelden.¹⁷⁰

¹⁶³ Artikel 2 lid 7 en 3 lid 6 Richtlijn 2010/64/EU van de Raad van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures (*PbEU* 2010, L 280).

¹⁶⁴ Artikel 4 en 5 Richtlijn 2010/64/EU van de Raad van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures (*PbEU* 2010, L 280).

¹⁶⁵ COM(2010)392.

¹⁶⁶ <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0551+0+DOC+XML+V0//NL>>, geraadpleegd op 5 januari 2012.

¹⁶⁷ Zie bijvoorbeeld EHRM 27 maart 2007, nr. 32432/96 (*Talat Tunc/Turkije*) waarin het Hof bepaalde dat de autoriteiten de verdachte actief moeten informeren over zijn recht op rechtsbijstand. Tevens in EHRM 11 december 2008, nr. 4268/04 (*Panovits/Cyprus*) bepaalde het Hof dat de autoriteiten alle redelijke stappen moeten ondernemen om te waarborgen dat een verdachte volledig op de hoogte is van zijn rechten.

¹⁶⁸ Artikel 2 lid 1 en 2 COM(2010)392.

¹⁶⁹ Artikel 3 lid 1 en 2 COM(2010)392.

¹⁷⁰ Artikel 5 COM(2010)392.

Tevens heeft een verdachte of beklaagde conform het voorstel recht op voldoende informatie over de tenlastelegging¹⁷¹ en op toegang tot de stukken die van belang zijn voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de aanhouding of voorlopige hechtenis. Wanneer het onderzoek is afgerond, dient toegang te worden verleend tot het gehele procesdossier. De toegang tot bepaalde stukken kan alleen, door een bevoegde gerechtelijke autoriteit, worden geweigerd wanneer toegang een ernstig risico voor het leven van een andere persoon of de binnenlandse veiligheid kan inhouden.¹⁷² Conform het voorstel dient de richtlijn uiterlijk 24 maanden na bekendmaking door de lidstaten te zijn geïmplementeerd.¹⁷³

De Nederlandse regering staat positief tegenover het voorstel, dat aansluit bij de reeds in Nederland in gang gezette ontwikkeling om de verdachte door middel van een folder schriftelijk te informeren over zijn recht op rechtsbijstand. Wel is zij van mening dat het voorstel op een aantal punten verduidelijkt en aangescherpt dient te worden. In artikel 3 dient duidelijker te worden aangegeven vanaf welk moment de informatieplicht ingaat en er dient een bepaling te komen waaruit blijkt dat de plicht tot informatieverstrekking geen impliciete regeling inhoudt van deze rechten.¹⁷⁴

§ 5.3 VOORSTEL VOOR EEN RICHTLIJN BETREFFENDE HET RECHT OP TOEGANG TOT EEN ADVOCaat IN STRAFPROCEDURES EN BETREFFENDE HET RECHT OP COMMUNICATIE BIJ AANHOUDING¹⁷⁵

Op 8 juni 2011 heeft de EC het voorstel voor een 'richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding' gepubliceerd. Dit voorstel is een uitwerking van de maatregelen C (juridisch advies en rechtsbijstand) en D (communicatie met familie, werkgever en consulaire autoriteiten) van de routekaart. Tijdens de Raad van 22 en 23 september 2011 is het voorstel gepresenteerd en vond een eerste gedachtewisseling plaats. Voor de komende Raad is een inhoudelijk debat over het voorstel gepland.¹⁷⁶ Volgens de routekaart heeft een verdachte of beklaagde in een zo vroeg mogelijk stadium recht op juridisch advies. Tevens dient een aangehouden verdachte of beklaagde onverwijld te worden medegedeeld dat hij het recht heeft dat ten minste één door hem aan te wijzen persoon wordt ingelicht over zijn aanhouding. De verdachte of beklaagde die wordt aangehouden in een lidstaat waarvan hij geen onderdaan is, dient te worden medegedeeld dat hij het recht heeft de bevoegde consulaire instanties op de hoogte te brengen van zijn aanhouding. In deze paragraaf wordt bekeken in hoeverre dit voorstel in deze rechten voorziet.

Het recht op toegang tot een advocaat vloeit voort uit de artikelen 6, 47 en 48 lid 2 van het Handvest, artikel 14 lid 2 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (IVBPR) en artikel 6 lid 3 sub b en c van het EVRM. Volgens het EHRM heeft een verdachte recht op toegang tot een advocaat vanaf het moment dat hij van zijn vrijheid is beroofd.¹⁷⁷ Dit recht, en het recht op communicatie bij aanhouding zijn waarborgen tegen een slechte behandeling en beschermen op die manier tegen een mogelijke schending van artikel 3 EVRM.

¹⁷¹ Artikel 6 lid 1 juncto 3 sub a en b COM(2010)392: er dient een beschrijving van de omstandigheden waaronder het strafbaar feit gepleegd werd, met inbegrip van de tijd, plaats en mate van betrokkenheid van de verdachte of beklaagde bij het strafbare feit en een beschrijving van de aard en wettelijke kwalificatie van het strafbare feit worden verstrekt.

¹⁷² Artikel 7 COM(2010)392.

¹⁷³ Artikel 11 lid 1 COM(2010)392.

¹⁷⁴ <http://www.eerstekamer.nl/eu/edossier/e100043_voorstel_voor_een>, geraadpleegd op 10 november 2011.

¹⁷⁵ COM(2011)326.

¹⁷⁶ <http://www.eerstekamer.nl/eu/edossier/e110029_voorstel_voor_een>, geraadpleegd op 11 november 2011.

¹⁷⁷ EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02 (*Salduz/Turkije*).

Daarnaast is het recht op communicatie bij aanhouding tevens een waarborg tegen de schending van artikel 8 EVRM. Het recht dat het consulaat in kennis wordt gesteld van de detentie van een buitenlandse betrokkene vloeit voort uit artikel 36 van het Verdrag van Wenen inzake consulaire betrekkingen.

De richtlijn is van toepassing voor verdachten en beklaagden in strafprocedures en voor personen die zijn aangehouden op grond van een EAB.¹⁷⁸ Toegang tot een advocaat voor verdachten en beklaagden dient zo spoedig mogelijk verleend te worden, in ieder geval vóór het politieverhoor en uiterlijk vanaf het moment van de aanvang van vrijheidsbeneming. Onder 'toegang tot een advocaat' wordt verstaan dat de verdachte bijeen mag komen met de advocaat, dat de advocaat het recht heeft bij alle verhoren en hoorzittingen aanwezig te zijn en daarbij het recht heeft om vragen te stellen, toelichtingen te vragen en verklaringen af te leggen. Daarnaast heeft de advocaat het recht om aanwezig te zijn bij iedere onderzoekshandeling en bewijsvergarings-handeling waarvoor de aanwezigheid van de verdachte of beklaagde is vereist of toegestaan en mag de advocaat de omstandigheden waaronder de verdachte of beklaagde is gedetineerd, controleren.¹⁷⁹ Tevens heeft een persoon die van zijn vrijheid is beroofd conform het richtlijnvoorstel het recht zo spoedig mogelijk te communiceren met ten minste één door hem genoemde persoon. Wanneer de aangehouden persoon een niet-onderdaan is, heeft hij het recht de consulaire of diplomatieke autoriteiten van zijn land zo spoedig mogelijk op de hoogte te brengen van zijn detentie. Van het recht op toegang tot een advocaat en communicatie met een derde mag enkel in uitzonderlijke gevallen worden afgeweken. Hiertoe dient een gerechtelijke autoriteit te beslissen en daarnaast mogen door de betrokkene in afwezigheid van een advocaat afgelegde verklaringen nooit worden gebruikt voor het bewijs tegen hem.¹⁸⁰ Een verdachte of beklaagde heeft de mogelijkheid afstand te doen van zijn recht op toegang tot een advocaat, hier zijn echter voorwaarden aan verbonden.¹⁸¹

Het recht op toegang tot een advocaat in EAB-procedures geeft uitvoering aan de in artikel 82 lid 2 VWEU neergelegde doelstelling minimumvoorschriften vast te stellen ter bevordering van de wederzijdse erkenning en PJSS in strafzaken met een grensoverschrijdende dimensie. Het verbeteren van het EAB-systeem is tevens een kernpunt van het derde verslag van de EC omtrent de uitvoering van het Kaderbesluit Europees Arrestatiebevel (KEAB).¹⁸² Daarnaast is ook uit rapporten van Fair Trials International (FTI), een non-gouvernementele organisatie die onderzoek doet naar de schending van fundamentele rechten binnen de EU, gebleken dat de uitvoering van het EAB in de praktijk voor schending van diverse fundamentele- en verdedigingsrechten zorgt.¹⁸³ Het richtlijnvoorstel bouwt voort op artikel 11 lid 2 van het KEAB.¹⁸⁴ Overeenkomstig het voorstel heeft een op grond van een EAB aangehouden persoon recht op toegang tot een advocaat in de uitvoerende lidstaat. Voor de inhoud van dit recht wordt verwezen naar de vorige alinea. Daarnaast heeft deze persoon tevens recht op toegang tot een advocaat in de uitvaardigende lidstaat. Deze advocaat heeft het recht in de uitvaardigende lidstaat alle activiteiten uit te oefenen die noodzakelijk zijn om de advocaat in de uitvoerende

¹⁷⁸ Artikel 1, 2 juncto 11 COM(2011)326.

¹⁷⁹ Artikel 3, 4 COM(2011)326.

¹⁸⁰ Artikel 8 sub a COM(2011)326: Een uitzondering op het recht is enkel toegestaan wanneer er sprake is van een spoedeisend belang om het gevaar voor het leven of de fysieke integriteit van een persoon te voorkomen.

¹⁸¹ Artikel 9 sub a, b en c COM(2011)326: de verdachte of beklaagde dient hieromtrent juridisch advies te hebben ontvangen, dient in staat te zijn de gevolgen van de afstand te begrijpen en dient de afstand vrijwillig en ondubbelzinnig gedaan te hebben. De verdachte kan de afstand op grond van artikel 9 lid 3 COM(2011)326 op ieder moment herroepen.

¹⁸² COM(2011)175.

¹⁸³ Vgl. *'The European Arrest Warrant seven years on- the case for reform'*, Londen: Fair Trials International 2011 en *'The European Arrest Warrant- cases of injustice'*, Londen: Fair Trials International.

¹⁸⁴ Dit artikel bepaalt onder andere dat een op grond van een EAB aangehouden persoon overeenkomstig het recht van de uitvoerende staat recht heeft op bijstand van een raadsman.

lidstaat bij te staan.¹⁸⁵ De in het KEAB opgenomen termijnen mogen niet worden aangetast door het recht op toegang tot een advocaat.¹⁸⁶ In tegenstelling tot bij de nationale strafprocedures, staat het voorstel geen uitzondering toe op het recht op toegang tot een advocaat in EAB-procedures.

Conform het voorstel dient de richtlijn uiterlijk 24 maanden na bekendmaking door de lidstaten te zijn geïmplementeerd.¹⁸⁷ Op 22 september 2011 heeft de Raad een notitie gepubliceerd van België, Frankrijk, Ierland, Nederland en het Verenigd Koninkrijk waarin deze lidstaten aangeven ernstige bedenkingen te hebben bij het voorstel. Nederland heeft aangegeven in zijn algemeenheid positief tegenover het voorstel te staan. Het voorstel legt naar de mening van het kabinet echter verdergaande plichten op dan de jurisprudentie van het EHRM thans doet. Deze uitbreiding ten opzichte van de rechtspraak van het EHRM zal grote gevolgen met zich meebrengen voor de regelgeving en praktijk van opsporing, vervolging en berechting. Ook ligt in het voorstel de nadruk op de uitbreiding van de rechten van de verdachte, en wordt er aan voorbij gegaan dat deze rechten in verhouding moeten staan tot de voortgang van het opsporingsonderzoek en het belang van waarheidsvinding. Tevens zou implementatie van het voorstel tot aanzienlijke kosten leiden. Volgens de Nederlandse regering dient het voorstel tevens geen bepalingen te bevatten met betrekking tot overleveringsprocedures. Dit betreffen geen strafprocedures en overeenkomstig het KEAB heeft een overgeleverde persoon reeds de mogelijkheid zijn verdedigingsrechten, na overlevering, uit te oefenen tijdens de strafprocedure in de uitvaardigende lidstaat. Het voorstel kan daarnaast tot gevolg hebben dat aspecten van het later volgende strafproces al in het kader van de overleveringsprocedure aan de orde worden gesteld.¹⁸⁸ Gelet op het karakter van de overleveringsprocedure acht de Nederlandse regering een dergelijke ontwikkeling niet wenselijk.¹⁸⁹

Door middel van dit voorstel is nog niet volledig invulling gegeven aan maatregel C van de routekaart. Het recht op (gratis) rechtsbijstand maakte oorspronkelijk ook deel uit van het recht op toegang tot een advocaat. Echter vanwege de complexiteit van dit onderwerp is besloten dit op een later tijdstip in een ander voorstel te regelen.¹⁹⁰ Een voorzet hiertoe wordt gedaan in § 6.2.

§ 5.4 GROENBOEK VERSTERKING VAN HET WEDERZIJDs VERTROUWEN IN DE EUROPESE RECHTSRUIMTE¹⁹¹

In de routekaart verzoekt de Raad de EC een groenboek over voorlopige hechtenis in te dienen (maatregel F). De EC heeft hier uitvoering aan gegeven en is daarbij zelfs nog verder gegaan als de Raad verzocht; het groenboek heeft zowel betrekking op voorlopige hechtenis als op de wisselwerking tussen detentieomstandigheden en instrumenten inzake wederzijdse erkenning. Middels dit groenboek wil de EC onderzoeken in hoeverre de zojuist genoemde onderwerpen van invloed zijn op het wederzijds vertrouwen, de wederzijdse erkenning en justitiële samenwerking binnen de EU.¹⁹²

¹⁸⁵ Dit kan met name van belang zijn met betrekking tot de in de artikelen 3 en 4 KEAB opgenomen weigeringsgronden: de advocaat in de uitvaardigende staat zou bijvoorbeeld kunnen aantonen dat er een eerder vonnis is, waardoor artikel 3 lid 2 dient te worden toegepast.

¹⁸⁶ Door middel van toegang tot een advocaat in de uitvaardigende lidstaat zou een persoon zelfs sneller met zijn overlevering kunnen instemmen, omdat hij meer informatie heeft over de situatie in de uitvaardigende lidstaat en de gevolgen van zijn instemming.

¹⁸⁷ Artikel 15 lid 1 COM(2011)326.

¹⁸⁸ Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de beoordeling van het bewijs.

¹⁸⁹ *Kamerstukken II* 2011/2012, 22 112, nr. 1234.

¹⁹⁰ Artikel 12 COM(2011)326.

¹⁹¹ COM(2011)327.

¹⁹² Het groenboek bevat 10 vragen die de EC graag beantwoord ziet door rechters, officieren van justitie, advocaten, andere juridische professionals en de relevante overheidsorganen van de lidstaten.

Doordat overbevolkte gevangenissen en beschuldigingen van slechte behandeling van gedetineerden het wederzijdse vertrouwen kunnen ondermijnen, kunnen detentievoorwaarden rechtstreeks van invloed zijn op een goede werking van het beginsel van wederzijdse erkenning. Op basis van verschillende uitspraken van het EHRM kan geconcludeerd worden dat er tekortkomingen zijn in sommige gevangenissen binnen de EU.¹⁹³ Tevens blijkt uit verschillende rapporten dat een aantal EU-gevangenissen niet voldoet aan de Europese Gevangenisregels van de Raad van Europa en de standaardminimumregels van de VN voor behandeling van gevangenen.¹⁹⁴ Deze beide regelingen zijn overigens niet bindend. Zonder wederzijds vertrouwen op het gebied van detentie zullen EU-instrumenten op het gebied van wederzijdse erkenning niet goed functioneren. Daarnaast vormen minimumnormen voor bescherming van de procedurele rechten een noodzakelijk tegenwicht voor maatregelen op het gebied van wederzijdse erkenning die de bevoegdheden van vervolgende instanties vergroten.

Uit onderzoek is gebleken dat de wettelijke maximumduur van voorlopige hechtenis verschilt van lidstaat tot lidstaat. Er zijn lidstaten waar een persoon tot vier jaar in voorlopige hechtenis kan verblijven.¹⁹⁵ Het is duidelijk dat dit het wederzijds vertrouwen niet ten goede komt. Met name niet-onderdanen verkeren vaak in een nadelige positie om vrijgelaten te worden, omdat bij hen het vluchtgevaar hoger wordt ingeschat dan bij nationaal beklaagden. Volgens de rechtspraak van het EHRM moet voorlopige hechtenis echter als een uitzonderlijke maatregel worden beschouwd en moeten de gerechtelijke autoriteiten de lichtste, passende dwangmaatregel opleggen wanneer dat volstaat om het vluchtrisico op te heffen of recidive te voorkomen. Ten aanzien van niet-onderdanen zou dit kunnen inhouden dat een EAB uitgevaardigd kan worden om de terugkeer naar het land waar de berechting plaatsvindt, te garanderen. Eenieder heeft namelijk recht binnen een redelijke termijn te worden berecht of gedurende het proces in vrijheid gesteld te worden. De invrijheidstelling kan daarbij wel afhankelijk worden gesteld van een waarborg voor de verschijning van de betrokkene op de terechtzitting.¹⁹⁶ Aan de hand van de antwoorden die de EC op het groenboek ontvangt, wil zij beoordelen of juridisch dwingende regels (bijvoorbeeld minimumvoorschriften op grond van artikel 82 lid 2 sub b VWEU) op zijn plaats zijn om het wederzijds vertrouwen te vergroten.¹⁹⁷

Inmiddels is reeds (een concept van) de Nederlandse kabinetsreactie op het groenboek beschikbaar welke door de Eerste Kamer (EK) ter kennisname is aangenomen.¹⁹⁸ Nederland geeft ten aanzien van de vraagstukken over de instrumenten inzake wederzijdse erkenning aan dat artikel 1 lid 3 KEAB is geïmplementeerd in artikel 10 Overleveringswet (Ow) en dat op die manier een overlevering naar een lidstaat met onmenselijke of vernederende detentieomstandigheden voorkomen kan worden door de rechter. Volgens Nederland is het in de eerste plaats de taak van de uitvaardigende staat om te waarborgen dat een opgeëiste persoon¹⁹⁹ niet wordt blootgesteld aan onmenselijke of vernederende behandeling. Het feit dat detentieomstandigheden tussen de lidstaten verschillen, is volgens Nederland geen beletsel voor de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning, tenzij deze toepassing ervoor zou zorgen dat een persoon wordt blootgesteld aan een schending van fundamentele rechten.

¹⁹³ EHRM 19 april 2001 (*Peers/Griekenland*), EHRM 16 juli 2009 (*Salejmanovic/Italië*) en EHRM 22 januari 2010 (*Orchowski/Polen*)

¹⁹⁴ Aanbeveling (2006)2 van de Raad van Europa inzake de Europese gevangenisregels en de standaardminimumregels van de VN voor behandeling van gevangenen (1995).

¹⁹⁵ A.M. van Kalmthout, M.M. Knapen & C. Morgenstern, *Pre-trial detention in the European Union, an analysis of minimum standards in pre-trial detention and the grounds for regular review in the Member States of the EU*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009.

¹⁹⁶ Artikel 47 Handvest en artikel 5 lid 3, artikel 6 lid 1 EVRM.

¹⁹⁷ Tevens kan aanbeveling 2006-13 van de Raad van Europa inzake voorlopige hechtenis hierbij van belang zijn. Hierin worden waarborgen tegen oneigenlijk gebruik, voorwaarden en maatregelen voor periodieke herbeoordeling van de voorlopige hechtenis aanbevolen.

¹⁹⁸ Kamerstukken I 2011/12, 22 112.

¹⁹⁹ Hieronder wordt verstaan een persoon ten aanzien van wie een EAB is uitgevaardigd.

Ten aanzien van de vragen met betrekking tot de voorlopige hechtenis geeft Nederland aan dat het een systeem kent met strenge waarborgen en periodieke rechterlijke toetsing. Naar de mening van Nederland is het niet zinvol om EU-minimumnormen vast te stellen met betrekking tot de duur van de voorlopige hechtenis omdat op die manier het gevaar ontstaat dat bij overschrijding van die absolute norm, zonder meer invrijheidsstelling volgt. Tevens is het Nederlandse kabinet niet overtuigd van de noodzaak van bindende EU-normen op het gebied van gevangenis- en detentieomstandigheden of van gemeenschappelijke rechten voor gedetineerden omdat dit tot de verantwoordelijkheden van de lidstaten zelf zou behoren.

§ 5.5 VERHOUDINGEN

Nu in voorgaande paragrafen de uit de routekaart voortgekomen richtlijnen, richtlijnvoorstellen en het groenboek zijn besproken, kunnen de onderlinge verhoudingen tussen deze instrumenten besproken worden.

In de richtlijn(voorstellen) is telkens in artikel 1 de doelstelling en werkingssfeer van de betrokken maatregel neergelegd. In artikel 2 wordt vervolgens het toepassingsgebied van de maatregel bepaald.²⁰⁰ Alle maatregelen zijn van toepassing vanaf het moment dat de betrokkene ervan in kennis wordt gesteld dat hij verdacht of beschuldigd wordt van het begaan van een strafbaar feit in nationale strafprocedures en vanaf aanhouding op in EAB-procedures.²⁰¹ Vervolgens wordt het centrale recht (respectievelijk de rechten op vertolking en vertaling, op informatie en op toegang tot een advocaat en communicatie met een derde) uitgewerkt.²⁰² Tevens bevatten alle instrumenten een non-regressieclausule²⁰³, een termijn voor omzetting van maximaal 24 maanden²⁰⁴, een bepaling over de inwerkingtreding van de richtlijn²⁰⁵ en met uitzondering van het voorstel betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding een bepaling over verslaglegging binnen 36 maanden aan het EP en de Raad.²⁰⁶ De instrumenten bevatten tevens bepalingen met betrekking tot waarborgen voor kwetsbare verdachten en beklaagden (maatregel E). Deze worden in het volgende hoofdstuk besproken omdat op dit gebied nog geen specifieke richtlijn of richtlijnvoorstel tot stand is gekomen dat enkel deze rechten regelt.

²⁰⁰ In Richtlijn 2010/64/EU betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures is in artikel 2, in plaats van het toepassingsgebied, reeds het recht op vertolking neergelegd. Tevens is in artikel 1 van het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding reeds neergelegd dat de richtlijn ook van toepassing is op EAB-procedures.

²⁰¹ De bepalingen met betrekking tot het EAB kunnen gevonden worden in artikel 1 lid 1, 2 lid 7, 3 lid 6 van richtlijn 2010/64/EU betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures, artikel 2 lid 2, 5 van het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op informatie in strafprocedures, artikel 1, 2 lid 2 en 11 van het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding.

²⁰² Daarbij dient te worden opgemerkt dat enkel in het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding in artikel 8 de mogelijkheid wordt geboden van dit centrale recht af te wijken. Tevens dient te worden opgemerkt dat in artikel 9 van dit richtlijnvoorstel de mogelijkheid aan de betrokkene wordt geboden om afstand te doen van dit recht.

²⁰³ Artikel 8 Richtlijn 2010/64/EU betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures, artikel 10 van het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op informatie in strafprocedures, artikel 14 van het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding. Volgens deze clausules dienen de geïmplementeerde bepalingen het hoogst mogelijke beschermingsniveau overeenkomstig het daarvoor geldende nationale recht en het EVRM te bevatten.

²⁰⁴ Artikel 9 Richtlijn 2010/64/EU betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures, artikel 11 van het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op informatie in strafprocedures, artikel 15 van het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding.

²⁰⁵ Artikel 11 Richtlijn 2010/64/EU betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures, artikel 13 van het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op informatie in strafprocedures, artikel 16 van het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding.

²⁰⁶ Artikel 10 Richtlijn 2010/64/EU betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures, artikel 12 van het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op informatie in strafprocedures.

Nu in grote lijnen de verbanden tussen de richtlijn en richtlijnvoorstellen zijn weergegeven, worden de verhoudingen per maatregel behandeld. Daarbij wordt de verhouding met de andere maatregelen steeds aangegeven middels de cursief gedrukte tekst.

Richtlijn 2010/64/EU betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures

- In artikel 1 lid 4 van deze richtlijn is opgenomen dat de richtlijn geen afbreuk doet aan het *recht op aanwezigheid van een raadsman* in welke fase van de strafprocedure dan ook.
- In artikel 1 lid 4 van deze richtlijn is opgenomen dat de richtlijn geen afbreuk doet aan het *recht op kennisname van de processtukken* in een strafprocedure.

Voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op informatie in strafprocedures

- In artikel 3 lid 2 van dit voorstel is opgenomen dat een verdachte of beklaagde onverwijld dient te worden geïnformeerd over zijn *recht op toegang tot een advocaat*.
- In artikel 3 lid 2 van dit voorstel is opgenomen dat een verdachte of beklaagde onverwijld dient te worden geïnformeerd over zijn *recht op informatie over de tenlastelegging en toegang tot het procesdossier*.
- In artikel 3 lid 2 van dit voorstel is opgenomen dat een verdachte of beklaagde onverwijld dient te worden geïnformeerd over zijn *recht op tolk- en vertaaldiensten*.
- In artikel 3 lid 2 van dit voorstel is opgenomen dat een verdachte of beklaagde onverwijld dient te worden geïnformeerd over zijn *recht om na aanhouding onverwijld voor de rechter te verschijnen*.²⁰⁷
- In artikel 4 lid 4 van dit voorstel is opgenomen dat een verdachte of beklaagde *onverwijld een verklaring van rechten dient te ontvangen in een taal die hij verstaat*.

Voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding

- In artikel 4 lid 4 van dit voorstel is opgenomen dat de advocaat het *recht heeft om de omstandigheden waaronder de verdachte of beklaagde is gedetineerd, te controleren*.²⁰⁸
- In artikel 11 lid 3 van dit voorstel is opgenomen dat een op grond van een EAB aangehouden persoon *geïnformeerd dient te worden over het recht op een advocaat in de uitvaardigende staat*.

Groenboek versterking van het wederzijds vertrouwen in de Europese rechtsruimte

Uit het groenboek zijn niet direct verhoudingen met de andere (voorgestelde) richtlijnen af te leiden. Bovendien betreft het groenboek, in tegenstelling tot de richtlijn geen bindend instrument. Middels het groenboek wenst de EC enkel informatie te verzamelen. De gebieden waarover de EC informatie wenst te verzamelen, hebben echter wel een duidelijke verhouding tot de richtlijn(vorstellen). Zo gaat hoofdstuk 3 over de verhoudingen tussen de instrumenten inzake wederzijdse erkenning en detentie.²⁰⁹ Daarnaast is de voorlopige hechtenis onderwerp van hoofdstuk 4. Bij de toetsing en herbeoordeling hiervan is het *recht op toegang tot een advocaat* van groot belang. Tevens speelt dit recht een rol van betekenis bij de beoordeling van detentieomstandigheden waarin een persoon zich bevindt. Hoofdstuk 6 van het groenboek gaat hierover.

²⁰⁷ Dit dient volgens het 'Groenboek versterking van het wederzijds vertrouwen in de Europese rechtsruimte' één van de waarborgen omtrent voorlopige hechtenis te zijn.

²⁰⁸ Detentieomstandigheden betreffen één van de prioriteiten van het 'Groenboek versterking van het wederzijds vertrouwen in de Europese rechtsruimte'.

²⁰⁹ Het EAB is één van de instrumenten inzake wederzijdse erkenning, tevens alle (voorgestelde) richtlijnen zijn van toepassing op EAB-procedures.

In hoofdstuk 5 is duidelijk geworden dat in zo goed als alle overeenkomstig de routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures (routekaart) voorgenomen maatregelen is voorzien door middel van een richtlijn of richtlijnvoorstel. Enkel op het gebied van bijzondere waarborgen voor kwetsbare verdachten of beklaagden is (nog) geen richtlijn of richtlijnvoorstel tot stand gekomen (maatregel E). Wel zijn in de overige richtlijn(voorstellen) bepalingen opgenomen ter bescherming van deze doelgroep. Daarnaast is in het voorstel betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding niet voorzien in een regeling met betrekking tot het recht op rechtsbijstand, terwijl maatregel C van de routekaart hier wel over spreekt. De Europese Commissie (EC) verstaat onder het recht op rechtsbijstand het recht op een voorziening in de middelen die het effectueren van het recht op juridisch advies mogelijk maakt.²¹⁰ In dit hoofdstuk wordt, mede aan de hand van het ontwerp-kaderbesluit inzake de vaststelling van bepaalde procedurele rechten in strafprocedures binnen de EU uit 2005 (ontwerp-kaderbesluit), onderzocht hoe voorzien kan worden in regelingen op het gebied van bijzondere waarborgen voor kwetsbare verdachten of beklaagden en het recht op rechtsbijstand.

§ 6.1 KWETSBARE VERDACHTEN EN BEKLAAGDEN

Conform de bijlage bij de routekaart dient voorzien te worden in speciale aandacht voor verdachten of beklaagden die de inhoud of betekenis van het proces niet kunnen begrijpen of volgen. Hierbij kan gedacht worden aan verdachten of beklaagden met een geestelijke of lichamelijke beperking of verdachten en beklaagden met een lage leeftijd. Er is geen aparte maatregel gewijd aan kwetsbare verdachte en beklaagden, doch in de tot stand gekomen richtlijnen en voorstellen daarvoor zijn wel bepalingen opgenomen met betrekking tot deze doelgroep. In deze paragraaf wordt per richtlijn(voorstel) gezien in hoeverre deze bepalingen voorzien in de eisen van de routekaart. Vervolgens worden, aan de hand van het ontwerp-kaderbesluit uit 2005, voorstellen gedaan om de doelstellingen van de routekaart te behalen.

Richtlijn 2010/64/EU betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures

- In artikel 2 lid 3 van deze richtlijn is opgenomen dat het recht op vertolking passende bijstand omvat aan personen met gehoor- of spraakstoornissen.

Aan personen met een geestelijke beperking of een lage leeftijd wordt geen aandacht besteed. Tevens wordt aan het recht op vertaling van essentiële processtukken voor kwetsbare verdachten en beklaagden geen aandacht besteed.

Voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op informatie in strafprocedures

- In artikel 4 lid 3 van dit voorstel is opgenomen dat de verklaring van rechten aan kinderen wordt medegedeeld op een wijze die bij de leeftijd, rijpheid, intellectuele en emotionele capaciteiten van het kind²¹¹ past.²¹²

²¹⁰ In het Nederlandse strafproces kan hierbij gedacht worden aan het recht op een toevoeging.

²¹¹ Overeenkomstig het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind wordt onder kind verstaan: eenieder die jonger is dan 18 jaar.

²¹² Zie overweging 24 van het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op informatie in strafprocedures. Hierin is tevens bepaald dat bij alle maatregelen met betrekking tot kinderen de belangen voor het kind voorop dienen te staan. Tevens is in overweging 27 opgenomen dat de richtlijn met name dient het recht op vrijheid, het recht op een eerlijk proces, de rechten van de verdediging en de rechten van het kind te beschermen en ook dienovereenkomstig ten uitvoer dient te worden gelegd.

- In artikel 6 lid 2 van dit voorstel is opgenomen dat de ten laste gelegde feiten worden medegedeeld op een wijze die past bij de leeftijd, rijpheid, intellectuele en emotionele capaciteiten van het kind.
- In artikel 9 van dit voorstel is opgenomen dat de politie en gerechtelijke ambtenaren een passende opleiding krijgen met betrekking tot de in de artikelen 3 tot en met 8 van de richtlijn opgenomen verplichtingen. Hieronder vallen ook de zojuist genoemde verplichtingen uit artikel 4 lid 3 en artikel 6 lid 2 van het voorstel.

In het voorstel wordt geen aandacht besteed aan verdachten of beklaagden met een lichamelijke of geestelijke beperking.

Voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding

- In artikel 5 lid 2 van het voorstel is opgenomen dat een wettelijke vertegenwoordiger van het kind, of afhankelijk van het belang van het kind een andere volwassene, zo spoedig mogelijk in kennis dient te worden gesteld van de vrijheidsbeneming van het kind en de redenen daarvoor.

In het voorstel zijn geen bepalingen opgenomen met betrekking tot verdachten of beklaagden met een lichamelijke of geestelijke beperking. Tevens kent het voorstel geen bepalingen die specifiek over de toegang tot een advocaat voor kinderen gaan.

Groenboek versterking van het wederzijds vertrouwen in de Europese rechtsruimte

- Hoofdstuk 5 van het groenboek is volledig gewijd aan de positie van kinderen bij voorlopige hechtenis. De EC erkent dat het ontnemen van vrijheid een serieuze bedreiging voor de ontwikkeling van kinderen en hun re-integratie in de samenleving kan vormen. Aanhouding of inhechtenisneming van een kind dient gehanteerd te worden als uiterste maatregel en voor de kortst mogelijke, passende duur.²¹³ Kinderen dienen gedurende een periode van hechtenis gescheiden te worden van volwassenen en hebben recht contact met hun familie te onderhouden. Tevens hebben zij het recht om na aanhouding onverwijld toegang te hebben tot juridische en andere passende bijstand en het recht de wettigheid van de vrijheidsberoving te betwisten tegenover een rechter of andere bevoegde autoriteit. De EC vraagt zich in het groenboek af of er specifieke alternatieven zijn voor detentie die met betrekking tot kinderen kunnen worden ontwikkeld.

In het groenboek wordt geen aandacht besteed aan de positie van verdachten of beklaagden met een geestelijke of lichamelijke beperking gedurende de voorlopige hechtenis.

Primair zal in de zojuist genoemde ontbrekende bepalingen voorzien moeten worden. Daarnaast kan, op grond van de bepalingen die in het ontwerp-kaderbesluit waren opgenomen met betrekking tot deze doelgroep, gezegd worden dat het raadzaam is tevens in de onderstaande bepalingen te voorzien. Aanbevolen wordt om dit te doen door middel van amendementen bij de reeds aanhangige voorstellen. Gezien het feit dat er reeds bepalingen met betrekking tot kwetsbare verdachten en beklaagden zijn opgenomen in de verschillende richtlijn(vorstellen) lijkt het niet opportuun deze bepalingen hieruit te verwijderen en op te nemen in een geheel nieuw voorstel dat enkel de rechten van kwetsbare verdachten of beklaagden regelt.

²¹³ Artikel 37 Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind.

Artikel 10 lid 2 ontwerp-kaderbesluit over bepaalde procedurele rechten in strafprocedures binnen de gehele Europese Unie uit 2005: ‘ De lidstaten zorgen ervoor dat de bevoegde autoriteiten verplicht zijn om te onderzoeken of de verdachte tijdens de gehele procedure bijzondere aandacht behoeft en dit schriftelijk te vermelden in het dossier [...]’

Omdat de verdachte of beklaagde in voorkomend geval tevens geïnformeerd zou moeten worden over zijn rechten als kwetsbare persoon, zou deze bepaling opgenomen kunnen worden in het voorstel betreffende het recht op informatie in strafprocedures.

Artikel 11 lid 1 ontwerp-kaderbesluit over bepaalde procedurele rechten in strafprocedures binnen de gehele Europese Unie uit 2005: ‘ De lidstaten zorgen ervoor dat van elk verhoor van verdachten die recht hebben op bijzondere aandacht een geluids- of beeldopname wordt gemaakt. In geval van geschil ontvangt elke partij een transcriptie van de opname.’

Omdat in het voorstel betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding in artikel 4 lid 2 reeds een bepaling is opgenomen met betrekking tot de aanwezigheid van de advocaat bij het verhoor, zou deze bepaling opgenomen kunnen worden in dit voorstel.

Artikel 11 lid 2 ontwerp-kaderbesluit over bepaalde procedurele rechten in strafprocedures binnen de gehele Europese Unie uit 2005: ‘ De lidstaten zorgen ervoor dat indien nodig medische bijstand wordt verstrekt.’

Uit deze bepaling wordt niet direct duidelijk op welk moment de medische bijstand verstrekt dient te worden. Het zou interessant zijn voor de EC als zij door middel van het groenboek hier meer informatie over kon verzamelen (met betrekking tot de situatie van voorlopige hechtenis en detentie). Vervolgens zou ook deze bepaling goed in het voorstel betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding passen omdat de advocaat ingevolgde artikel 4 lid 4 van dit voorstel reeds bevoegd is de omstandigheden waaronder de verdachte of beklaagde is gedetineerd, te controleren.

Artikel 11 lid 3 ontwerp-kaderbesluit over bepaalde procedurele rechten in strafprocedures binnen de gehele Europese Unie uit 2005: ‘ In voorkomend geval kan de bijzondere aandacht ook het recht op aanwezigheid van een derde omvatten.

Deze bepaling zou tevens opgenomen kunnen worden in het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures omdat daarin reeds is opgenomen dat de advocaat, tevens een derde, aanwezig mag zijn bij het verhoor.

§ 6.2 RECHT OP RECHTSBIJSTAND

Volgens maatregel C van de bijlage bij de routekaart dient het recht op rechtsbijstand te garanderen dat er effectieve toegang tot een advocaat wordt verschaft. Het recht op toegang tot een raadsman werd al geregeld in het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding. Een recht op rechtsbijstand is hierin echter niet terug te vinden.²¹⁴ Dit neemt niet weg dat het van groot belang is dit recht zo spoedig mogelijk in een richtlijn(voorstel) vast te leggen. Wordt dit niet gedaan, dan kan de situatie zich voordoen dat een verdachte wel recht op toegang tot een advocaat heeft conform voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding, maar dit recht niet kan effectueren omdat hij daartoe over onvoldoende financiële middelen beschikt. Overeenkomstig artikel 47 lid 3 van het Handvest en artikel 6 lid 3 sub c Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) bestaat er een recht op rechtsbijstand. Volgens de toelichting bij artikel 12 van het voor voorstel betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding bevat het voorstel geen regeling voor rechtsbijstand, doch verplicht zij de lidstaten om hun nationale rechtsbijstandsregelingen te blijven toepassen. Een EU-regeling op dit gebied zal op een later moment volgen. Een dergelijke regeling zal voor de lidstaten aanzienlijke financiële gevolgen met zich mee brengen.²¹⁵ Aan de hand van de relevante bepaling uit het ontwerp-kaderbesluit wordt bekeken op welke wijze voorzien zou kunnen worden in een regeling met betrekking tot het recht op rechtsbijstand. Daar de EC er reeds voor heeft gekozen dit niet in het samenhangende voorstel betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding te willen regelen, zal deze regeling in een apart richtlijnvoorstel moeten worden neergelegd.

Artikel 5 ontwerp-kaderbesluit over bepaalde procedurele rechten in strafprocedures binnen de gehele Europese Unie uit 2005: 1. Wanneer artikel 3²¹⁶ van toepassing is, worden de kosten van de rechtsbijstand geheel of gedeeltelijk door de lidstaten gedragen indien deze kosten voor de verdachte of de personen te zijnen laste een te zware financiële last zouden vormen. 2. De lidstaten kunnen nadien onderzoeken of de verdachte over voldoende middelen beschikt om bij te dragen in de kosten van de rechtsbijstand, met het oog op de terugvordering van een deel of het geheel van deze kosten

Bovenstaand artikel vormt een prima grondslag voor een regeling van het recht op rechtsbijstand. Een systeem volgens bovenstaande bepaling zou inhouden dat de lidstaten moeten voorzien in een systeem om na te gaan of de verdachte of beklaagde over de middelen beschikt om de kosten van rechtsbijstand zelf te dragen. Wanneer de middelen van de verdachte of beklaagde onder een bepaald niveau liggen, dient de rechtsbijstand kosteloos te worden verschaft. Het staat de lidstaten vrij daarbij te kiezen tussen een systeem waarbij een inkomensonderzoek wordt uitgevoerd of een systeem waarbij aan iedereen kosteloze rechtsbijstand wordt verleend.²¹⁷

²¹⁴ Artikel 12 van het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding.

²¹⁵ Ter illustratie: volgens het Nederlandse rekenmodel bij de brief van de minister en staatssecretaris van Veiligheid & Justitie over het Europese richtlijnvoorstel inzake het recht op toegang tot een raadsman van 31 oktober 2011 brengt het recht op verhoorbijstand van een advocaat een jaarlijks kostenplaatje met zich mee van zo'n 50 miljoen euro.

²¹⁶ In artikel 3 van het ontwerp-kaderbesluit over bepaalde procedurele rechten in strafprocedures binnen de gehele EU is de verplichting tot het verlenen van rechtsbijstand opgenomen.

²¹⁷ Toelichting bij artikel 5 van het ontwerp-kaderbesluit over bepaalde procedurele rechten in strafprocedures binnen de gehele EU.

Nu in de voorgaande hoofdstukken is vastgesteld welke EU-richtlijnen er tot stand zijn gekomen die van invloed zijn op de rechten van de verdediging, wordt in dit hoofdstuk de verhouding van deze wetgeving tot het Nederlandse strafproces weergegeven. Er wordt, tevens aan de hand van de routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures (routekaart), bekeken waar de relevante rechtsregels met betrekking tot de rechten van de verdediging in het Nederlandse strafprocesrecht zijn neergelegd en in hoeverre deze voldoen aan de onderzochte richtlijn(voorstellen) uit de routekaart. Om de bruikbaarheid van dit onderzoek zo veel mogelijk te waarborgen wordt telkens uitgegaan van de meest recente situatie in Nederland. Dit betekent dat wanneer ten aanzien van een bepaald procedureel recht reeds een wetsvoorstel beschikbaar of in voorbereiding is, er wordt uitgegaan van dit wetsvoorstel. Is dit niet het geval, dan wordt uitgegaan van de relevante bepalingen in het Wetboek van Strafvordering (WvSv) of andere toepasselijke wet- en regelgeving. Op deze plaats wordt uitdrukkelijk gewezen op het speculatief gehalte van dit hoofdstuk. Men dient in het achterhoofd te houden dat de vergelijking soms uitgaat van (Europese) voorstellen en er ook getoetst wordt aan (Nederlandse) (concept)wetsvoorstellen. Mochten in deze voorstellen wijzigingen worden aangebracht, dan komt dit de bruikbaarheid van de uitgevoerde exercitie vanzelfsprekend niet ten goede. Een goed voorbeeld hiervan is het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op informatie in strafprocedures, ten aanzien waarvan op 13 december 2011 de eerste lezing van het Europees Parlement (EP) is verschenen.²¹⁸ Daarbij is de tekst van het richtlijnvoorstel op een aantal punten gewijzigd.²¹⁹ Het is echter toch van belang deze exercitie uit te voeren opdat in dit hoofdstuk duidelijk wordt in hoeverre de regeling van verdedigingsrechten in het Nederlandse strafproces voldoet aan de visie van de EU op dit gebied. In de onderstaande tabel wordt overzichtelijk weergegeven waar in het Nederlandse recht de relevante bepalingen met betrekking tot de rechten van de verdediging momenteel zijn neergelegd.²²⁰

²¹⁸ < <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0551+0+DOC+XML+V0//NL>>, geraadpleegd op 5 januari 2012.

²¹⁹ Conform de tekst van het EP dient er een onderscheid gemaakt te worden tussen aangehouden en niet-aangehouden verdachten. Naast de reeds in het EC-voorstel genoemde rechten dient aan beide verdachten mededeling te worden gedaan van het zwijgrecht en aan aangehouden verdachten tevens van het recht om de consulaire autoriteiten en één persoon op de hoogte te stellen van de aanhouding en het recht op toegang tot dringende medische bijstand. Het EP heeft een nieuw lid aan artikel 6 van het richtlijnvoorstel toegevoegd, op grond waarvan de verdachte moet worden medegedeeld van welk strafbaar feit hij wordt verdacht. Daar waar het EC-voorstel nog sprak over toegang tot het procesdossier, heeft het EP het over toegang tot de dossierstukken. Toegang tot de materiële bewijsstukken dient volgens de tekst van de eerste lezing uiterlijk bij de motivering van de beschuldiging bij het gerecht (in Nederland kan daaronder de voorlegging aan de rechter-commissaris worden verstaan), daar waar het EC-voorstel nog in een recht op toegang de processtukken voorzag vanaf het moment dat het onderzoek was afgerond. Conform de tekst van het EP dient de toegang kosteloos verleend te worden, het richtlijnvoorstel van de EC bevatte hier geen bepalingen over.

²²⁰ Daarbij wordt enkel aandacht besteed aan de procedurele rechten op het gebied waarvan de EU reeds actie heeft ondernomen naar aanleiding van de routekaart.

Maatregel	Betreffende	Uitwerking EU	Vindplaats in NL-recht
A	Vertaling en vertolking	Richtlijn 2010/64/EU betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures (<i>PbEU</i> 2010, L 280)	(concept)wetsvoorstel 'Wet rechtsbijstand en politieverhoor', OM-aanwijzing 'Bijstand van tolken en vertalers in het opsporingsonderzoek in strafzaken'
B	Informatie over de rechten en informatie over de beschuldiging	Voorstel betreffende het recht op informatie in strafprocedures (COM(2010)392)	(concept)wetsvoorstel 'Wet rechtsbijstand en politieverhoor', wetsvoorstel herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken
C	Juridisch advies en rechtsbijstand	Voorstel betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding (COM(2011) 326)	(concept)wetsvoorstel 'Wet rechtsbijstand en politieverhoor', OM-aanwijzing 'rechtsbijstand politieverhoor'
D	Communicatie met familie, werkgever en consulaire autoriteiten	Voorstel betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding (COM(2011) 326)	(concept)wetsvoorstel 'Wet rechtsbijstand en politieverhoor'
E	Bijzondere waarborgen voor kwetsbare verdachten	Geen specifieke uitwerking, wel bepalingen in de overige richtlijnen en voorstellen	(concept)wetsvoorstel 'Wet rechtsbijstand en politieverhoor'
F	Groenboek over voorlopige hechtenis	Groenboek versterking van het wederzijds vertrouwen in de Europese rechtsruimte. (COM(2011)327)	(concept)wetsvoorstel 'Wet rechtsbijstand en politieverhoor', Titel IV Tweede afdeling WvSv

Zoals uit voorgaand schema blijkt zijn in het conceptwetsvoorstel 'Wet rechtsbijstand en politieverhoor' een groot aantal bepalingen opgenomen met betrekking tot de rechten van de verdediging. In dit hoofdstuk zal daarom dit conceptwetsvoorstel uitgebreid worden besproken. Daarbij worden telkens vergelijkingen gemaakt met de EU-richtlijn(voorstellen). Wanneer ten aanzien van een bepaalde richtlijn geen bepalingen zijn opgenomen in het conceptwetsvoorstel, wordt teruggegrepen op de huidige regeling van dit onderwerp in het WvSv of andere relevante wet- en regelgeving.

Vervolgens wordt het inmiddels door de Eerste Kamer (EK) aangenomen wetsvoorstel 'Herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken' afzonderlijk besproken omdat dit wetsvoorstel specifiek de toegang tot processtukken regelt.²²¹ Op het gebied van bescherming van de procedurele rechten van kwetsbare verdachten en beklaagden is nog geen specifieke richtlijn aangenomen, de Nederlandse strafproceswetgeving wordt daarom enkel getoetst aan de relevante bepalingen op dit gebied uit de overige richtlijn(voorstellen). Het conceptwetsvoorstel 'Wet rechtsbijstand en politieverhoor' bevat geen bepalingen met betrekking tot de bescherming van de procedurele rechten van personen in EAB-procedures, daarom wordt in de laatste paragraaf van dit hoofdstuk aan de Overleveringswet (Ow) getoetst.

§ 7.1 (CONCEPT)WETSVOORSTEL WET RECHTSBIJSTAND EN POLITIEVERHOOR²²²

Op 18 april 2011 is het conceptwetsvoorstel 'Wet rechtsbijstand en politieverhoor' met bijbehorende Memorie van Toelichting (MvT) gepubliceerd. Het conceptwetsvoorstel is nog niet voorgelegd aan de ministerraad.²²³ Dit wetsvoorstel strekt ertoe een regeling in het WvSv op te nemen die het mogelijk maakt dat een verdachte voorafgaand aan het eerste politieverhoor recht heeft op een onderhoud met een advocaat. Daarnaast strekt het voorstel ertoe een recht op aanwezigheid van een advocaat tijdens het politieverhoor ter zake strafbare feiten die bedreigd zijn met een gevangenisstraf van zes jaren of meer toe te kennen. In aansluiting daarop bevat het voorstel bepalingen over het informeren van de verdachte over zijn rechten, de dwangmiddelen aanhouding en ophouden voor onderzoek, het verhoor, de voorgeleiding en de toewijzing van rechtsbijstand gedurende het opsporingsonderzoek. Het is daarmee duidelijk dat dit voorstel bepalingen bevat over rechten van de verdediging die de EU door middel van de tot stand gekomen richtlijn(voorstellen) tevens probeert te regelen. In deze paragraaf wordt onderzocht in hoeverre het Nederlandse conceptwetsvoorstel voldoet aan de eisen van de EU-richtlijn(voorstellen). Daarbij dient te worden opgemerkt het Nederlandse voorstel met name dient om invulling te geven aan de (vernieuwde) eisen van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) en de daaruit voortvloeiende jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) op het gebied van het recht op rechtsbijstand en de eisen aan een eerlijk proces. In de MvT is aangegeven dat in het voorstel tevens rekening is gehouden met richtlijn 2010/64/EU betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures en het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding, doch dat het geen doelstelling is van het voorstel om uitvoering te geven aan deze richtlijn(voorstellen).²²⁴ Tevens is het interessant om te vermelden dat dit (concept)voorstel is gepubliceerd op 18 april 2011, terwijl het voorstel betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding van de EC pas op 8 juni 2011 werd gepubliceerd. Het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op informatie in strafprocedures kwam overigens op 20 juli 2010 tot stand, het groenboek tot versterking van wederzijds vertrouwen op 14 juni 2011 en de richtlijn betreffende het recht op vertaling en vertolking op 20 oktober 2010.

²²¹ De beoogde regeling van de EC op dit gebied kan gevonden worden in het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op informatie in strafprocedures.

²²² conceptvoorstel tot Wijziging van het Wetboek van Strafvordering tot aanvulling van de regeling van het politieverhoor van de verdachte, diens aanhouding en voorgeleiding aan de officier van justitie, de in verzekeringstelling en het recht op rechtsbijstand in het strafproces, te raadplegen via < <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/regelingen/2011/04/18/wetsvoorst-rechtsbijstand-en-politieverhoor.html>>.

²²³ <<http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/persberichten/2011/04/18/recht-op-bijstand-van-raadsman-tijdens-het-politieverhoor.html>>, geraadpleegd op 28 november 2011.

²²⁴ Vergelijk blz. 4, 31 en 41 (concept)Memorie van Toelichting Wet rechtsbijstand en politieverhoor.

RECHT OP VERTALING EN VERTOLKING

Conform het conceptwetsvoorstel 'Wet rechtsbijstand en politieverhoor' wordt in artikel 27 lid 3 WvSv opgenomen dat een verdachte die de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst, bevoegd is zich te laten bijstaan door een tolk. Volgens de MvT heeft dit algemene recht op vertaling en vertolking betrekking op de gehele strafprocedure. Tevens heeft een verdachte die de Nederlandse taal niet verstaat of onvoldoende beheerst conform het voorgestelde artikel 46 lid 2 WvSv voor de contacten met zijn raadsman recht op bijstand van een beëdigde tolk. De raadsman is verantwoordelijk voor het oproepen van de tolk. In het WvSv is het recht op vertolking momenteel slechts geregeld voor de periode tijdens het gerechtelijk vooronderzoek²²⁵ en het onderzoek ter terechtzitting.²²⁶ Momenteel ontbreekt een wettelijke regeling in het WvSv met betrekking tot de opsporingsfase nog. De huidige regeling op het gebied van vertolking en vertaling gedurende het opsporingsonderzoek kan gevonden worden in de aanwijzing van het college van procureurs-generaal 'Bijstand van tolken en vertalers in het opsporingsonderzoek in strafzaken'.²²⁷ Deze aanwijzing regelt de bijstand van tolken en vertalers in de opsporingsfase van strafzaken. De aanwijzing sluit aan op de in het WvSv opgenomen regeling met betrekking tot het recht op vertolking gedurende het gerechtelijk vooronderzoek en onderzoek ter terechtzitting. Tevens is de aanwijzing in overeenstemming met de per 1 januari 2009 in werking getreden Wet beëdigde tolken en vertalers²²⁸ die strekt tot het waarborgen van de kwaliteit en integriteit van tolken en vertalers.²²⁹ Wanneer de voorgestelde regeling van het conceptwetsvoorstel wordt getoetst aan richtlijn 2010/64/EU betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures wordt duidelijk dat in het conceptwetsvoorstel een globale, algemene regeling met betrekking tot het recht op vertolking en vertaling is opgenomen maar dat een uitputtende regeling zoals de richtlijn die beoogt, ontbreekt. Daarbij kan met name gewezen worden op de artikelen 2 lid 1²³⁰, 3 lid 1 en 2²³¹ en 4²³² van de richtlijn die niet terug te vinden zijn in het conceptwetsvoorstel. Implementatie van de richtlijn is echter ook geen doel van het conceptwetsvoorstel. De implementatietermijn van de richtlijn loopt nog tot 27 oktober 2013 en de eerste behandeling van de richtlijn in de ministerraad is voorzien op 13 augustus 2012.²³³

RECHT OP INFORMATIE OVER DE RECHTEN EN DE BESCHULDIGING

Overeenkomstig het conceptwetsvoorstel wordt er een artikel 27c WvSv ingevoegd op basis waarvan de verdachte bij staande- of aanhouding moet worden medegedeeld van welk strafbaar feit hij wordt verdacht. Daarnaast wordt conform het wetsvoorstel een artikel 27d WvSv ingevoegd op basis waarvan aan een aangehouden verdachte voorafgaand aan het eerste verhoor, mondeling en schriftelijk, mededeling wordt gedaan van zijn recht op rechtsbijstand, recht op vertolking en vertaling, recht op communicatie met een derde en recht op kennisname van de processtukken. Tevens wordt er een artikel 28 WvSv ingevoegd dat specifiek de mededeling van het recht op rechtsbijstand regelt; voorafgaand aan het eerste verhoor door de hulpofficier van justitie, voor de invezekeringstelling of voor de vordering tot inbewaringstelling dient steeds mededeling te worden gedaan van dit recht.

²²⁵ Artikel 191 lid 1 Wetboek van Strafvordering.

²²⁶ Artikel 260, 274-276, 325, 346, 362 en 391 Wetboek van Strafvordering.

²²⁷ Aanwijzing bijstand van tolken en vertalers in het opsporingsonderzoek in strafzaken van het college van procureurs-generaal van 19 mei 2008, (*Stcrt.* 2008, 116/7).

²²⁸ Zie ook het Besluit beëdigde tolken en vertalers (*Stcrt.* 2008, 555).

²²⁹ <<http://www.om.nl/organisatie/beleidsregels/overzicht/opsporing/@155221/aanwijzing-bijstand/>>, geraadpleegd op 5 december 2011.

²³⁰ Hierin is specifiek vastgelegd op welke momenten een verdachte recht heeft op vertolking.

²³¹ Hierin is specifiek vastgelegd welke processtukken vertaald dienen te worden

²³² Hierin is bepaald dat de kosten van de vertolking en vertaling voor rekening voor de lidstaten komen.

²³³ J.-Timer, *Omzetting van Europese richtlijnen en kaderbesluiten, Rapportage voor Eerste en Tweede Kamer der Staten-Generaal*, Ministerie van Buitenlandse Zaken, 1 juli 2011.

Volgens de huidige regeling²³⁴ wordt de verdachte overigens reeds mededeling gedaan van zijn rechten, de nieuwe artikelen leggen het recht op deze mededeling echter specifiek in de wet neer en maken daarbij tevens duidelijk op welk moment de mededeling gedaan dient te worden.

Wanneer het conceptwetsvoorstel wordt getoetst aan het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op informatie in strafprocedures, wordt duidelijk dat het niet op alle punten voldoet aan het richtlijnvoorstel. Volgens artikel 3 van het richtlijnvoorstel dient namelijk naast het recht op toegang tot een advocaat²³⁵, het recht op informatie over de tenlastelegging²³⁶, het recht op toegang tot het procesdossier en het recht op tolk- en vertaal diensten tevens mededeling te worden gedaan van het recht om als verdachte of beklaagde na aanhouding onverwijld voor een rechter te verschijnen. De mededeling van het laatstgenoemde recht kan niet worden teruggevonden in het conceptwetsvoorstel. Volgens artikel 4 van het richtlijnvoorstel dient de mededeling van rechten na aanhouding onverwijld en schriftelijk te worden gedaan. Het conceptwetsvoorstel voorziet hier op juiste wijze in door de mededeling van rechten zowel schriftelijk als mondeling te laten plaatsvinden.²³⁷ De mededeling wordt na aanhouding, voorafgaand aan het eerste verhoor door de hulpofficier van justitie gedaan. Of hier nog sprake is van een onverwijld mededeling na aanhouding kan in twijfel worden getrokken. Het conceptwetsvoorstel bevat geen bepaling op grond waarvan een verdachte recht heeft op een verklaring van rechten in de taal die hij verstaat.²³⁸

Op grond van artikel 7 van het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op informatie in strafprocedures heeft een verdachte tevens recht op toegang tot de processtukken. Dit recht is uitgewerkt in het recentelijk door de EK aangenomen wetsvoorstel 'Herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken' en wordt in de volgende paragraaf uitgewerkt.

RECHT OP JURIDISCH ADVIES EN RECHTSBIJSTAND

Aanleiding van het tot stand komen van het conceptwetsvoorstel is de reeks van arresten die het EHRM sinds de tweede helft van 2008 met betrekking tot het recht op juridisch advies en rechtsbijstand heeft gewezen.²³⁹ In deze jurisprudentie is bepaald dat een verdachte in de gelegenheid moet worden gesteld om voorafgaand aan het eerste politieverhoor met een advocaat te overleggen. Door het EHRM is thans nog geen onvoorwaardelijk recht op fysieke aanwezigheid van een advocaat bij het politieverhoor vastgesteld, wanneer echter het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding doorgang vindt, zou daar verandering in kunnen komen. Naar aanleiding van de zojuist genoemde jurisprudentie van het EHRM is in Nederland vanaf april 2010 door middel van de 'aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor' van het College van procureurs-generaal een beleidswijziging doorgevoerd.²⁴⁰ Deze aanwijzing dient om, in afwachting van een nieuwe wettelijke regeling, te voldoen aan de eisen van het EHRM op het gebied van het recht op toegang tot een advocaat.

²³⁴ Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor van het college van procureurs-generaal van 15 februari 2010 (*Stcrt.* 2010, 4003).

²³⁵ Opgenomen in artikel 28 lid 1 conceptwetsvoorstel Rechtsbijstand en politieverhoor. Conform de 'Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor' van het college van procureurs-generaal werd deze mededeling overigens al gedaan vanaf april 2010.

²³⁶ Reeds opgenomen in de artikelen 258 en 261 Wetboek van Strafvordering. Op grond van deze bepalingen wordt de zaak ter terechtzitting aanhangig gemaakt door middel van het uitreiken van een dagvaarding aan de verdachte. Deze dagvaarding dient o.a. een opgave van het ten laste gelegde feit, tijd en plaats te bevatten. Tevens dient de dagvaarding te vermelden bij welk schriftelijk voorschrift het feit strafbaar is gesteld. In dit opzicht is ook artikel 27c van het conceptwetsvoorstel Rechtsbijstand en politieverhoor van belang op grond waarvan de verdachte bij staande- of aanhouding dient te worden medegedeeld van welk strafbaar feit hij verdacht wordt.

²³⁷ Opgenomen in artikel 27d lid 1 conceptwetsvoorstel Rechtsbijstand en politieverhoor.

²³⁸ Volgens artikel 4 lid 4 van het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op informatie in strafprocedures dient hier wel in voorzien te worden.

²³⁹ In EHRM 14 oktober 2010, nr. 1466, 07 (*Brusco/Frankrijk*) geeft het EHRM een overzicht van de tot nu toe gedane uitspraken over het recht op rechtsbijstand. Daarbij wordt met name gewezen op *Salduz/Turkije*, *Dayanan/Turkije* en *Adamkiewicz/Polen*.

²⁴⁰ Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor van het college van procureurs-generaal van 15 februari 2010, *Stcrt.* 2010, 4003.

Totdat het conceptwetsvoorstel is doorgevoerd zal de aanwijzing daarom in ieder geval van toepassing blijven en wordt hier daarom kort toegelicht. Volgens de aanwijzing moet de hulpofficier van justitie na voorgeleiding een onderscheid maken tussen categorie A, B- en C-zaken. In categorie A-zaken (zwaardere misdrijven en kwetsbare verdachten) heeft de verdachte recht op consultatie²⁴¹- en verhoorbijstand²⁴². Voor categorie B- (overige misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten) en C-(misdrijven waarvoor geen voorlopige hechtenis is toegelaten en overtredingen)zaken enkel op consultatiebijstand.²⁴³

Het conceptwetsvoorstel bouwt op de bestaande situatie voort, doch voorziet in een meeromvattend recht op rechtsbijstand. Conform het voorgestelde artikel 28a WvSv komt een recht op consultatiebijstand toe aan alle aangehouden verdachten. Daarbij wordt voor overtredingen en misdrijven waarvoor geen voorlopige hechtenis is toegestaan, de verdachte in de gelegenheid gesteld om zichzelf van rechtsbijstand te voorzien.²⁴⁴ Wanneer een persoon wordt verdacht van het plegen van een strafbaar feit waarvoor voorlopige hechtenis wel is toegestaan, dient de politie op grond van het voorgestelde artikel 28 lid 4 WvSv de Raad voor de Rechtsbijstand (RvdR) in kennis te stellen, welke vervolgens voor de toewijzing van een advocaat zal zorgen. De verdachte heeft vervolgens, voorafgaand aan het eerste verhoor, recht op een 30 minuten-durend consult met zijn advocaat.²⁴⁵ Wanneer er sprake is van een verdenking van een strafbaar feit waarvoor een gevangenisstraf van zes jaren of meer kan worden opgelegd, kan de verdachte geen afstand doen van zijn recht op rechtsbijstand zonder dat hij daarover met een advocaat heeft gesproken. Een verdachte die verdacht wordt van een strafbaar feit dat met minder als zes jaren gevangenisstraf is bedreigd, kan wel zonder voorafgaand overleg met een advocaat afstand doen van zijn recht op rechtsbijstand. Een verdachte die afstand heeft gedaan kan altijd op een later moment op dit besluit terugkomen. Wanneer een verdachte (bij verdenking van een minder-dan-zes-jaarsfeit) afstand heeft gedaan doch na verhoor in verzekering wordt gesteld, wordt alsnog de RvdR op de hoogte gebracht. Conform het voorgestelde artikel 28b WvSv heeft de verdachte bij verdenking van een strafbaar feit waarvoor een gevangenisstraf van zes jaren of meer kan worden opgelegd, tevens recht op aanwezigheid van een advocaat bij het politieverhoor tenzij het belang van het onderzoek dit verbiedt. De advocaat is bevoegd verzoeken te doen aan de politieambtenaren over het stellen van bepaalde vragen aan de verdachte, hen te wijzen op mogelijke overtredingen van het pressieverbod en mededelingen te doen over de fysieke of psychische staat waarin de verdachte zich bevindt. Uiteindelijk blijft de verdachte object van onderzoek en heeft daarom te dulden dat hem vragen worden gesteld of dat hij onderworpen wordt aan bepaalde onderzoeksmaatregelen. De verdachte die geen recht heeft op aanwezigheid van een advocaat bij het politieverhoor (omdat hij verdacht wordt van een minder-dan-zes-jaarsfeit) kan op grond van het voorgestelde artikel 28 lid 1 WvSv gedurende het verhoor wel verzoeken om tussentijds overleg met zijn advocaat.

²⁴¹ Dit houdt in dat een verdachte het recht heeft om voorafgaand aan het eerste verhoor met een advocaat te overleggen.

²⁴² Dit houdt in dat een verdachte recht heeft op aanwezigheid van een advocaat tijdens het verhoor.

²⁴³ In categorie A-zaken kan de verdachte geen afstand doen van het consultatierecht en gaat automatisch een melding uit naar de Raad voor de Rechtsbijstand die verantwoordelijk is voor het inschakelen van een advocaat. In categorie B-zaken doet de politie een melding uitgaan als duidelijk is geworden dat de verdachte geen afstand doet van zijn consultatierecht. In categorie C-zaken hoeft de politie geen melding te doen aan de RvdR en kan zij ermee volstaan de verdachte in de gelegenheid te stellen zelf een raadsman op te roepen.

²⁴⁴ In dit geval komen de kosten van de rechtsbijstand niet voor gefinancierde rechtsbijstand in aanmerking.

²⁴⁵ In deze gevallen komen de kosten voor rechtsbijstand wel in aanmerking voor gefinancierde rechtsbijstand. Met het aflopen van de termijn voor in verzekeringstelling vervalt echter de titel voor de vergoeding van rechtsbijstand. Wanneer de verdachte daarna in bewaring wordt gesteld, is het voorgestelde artikel 40 Wetboek van Strafvordering van toepassing. Dit betekent dat rechtsbijstand kosteloos is voor de tijd dat de verdachte van zijn vrijheid is beroofd. In de gevallen waarin de verdachte in vrijheid wordt gesteld, dient hij zich tot de RvdR te wenden die met inachtneming van de criteria van de Wet op de Rechtsbijstand na een draagkrachttoets beslist over het al dan niet vergoeden van de kosten.

Wanneer de bepalingen uit het conceptwetsvoorstel worden getoetst aan het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding wordt duidelijk dat het conceptwetsvoorstel in een minder volledig recht op toegang tot een advocaat voorziet als het richtlijnvoorstel. Daar waar het richtlijnvoorstel in artikel 3 sub b tevens spreekt over toegang tot een advocaat bij iedere onderzoeks- of bewijsvergaringshandeling waarbij de aanwezigheid van de verdachte vereist of toegestaan is, voorziet het conceptwetsvoorstel enkel in een recht op toegang tot een advocaat voorafgaand of gedurende het politieverhoor. Volgens het richtlijnvoorstel dient het recht op aanwezigheid van een advocaat bij het politieverhoor tevens te bestaan bij iedere verdenking van een strafbaar feit, ongeacht welke strafbedreiging daarop staat. Het conceptwetsvoorstel voorziet echter enkel in een aanwezigheidsrecht bij verdenking van strafbare feiten waarvoor een gevangenisstraf van zes jaren of meer kan worden opgelegd.²⁴⁶ Volgens de MvT bij het conceptwetsvoorstel is de advocaat bevoegd verzoeken te doen over het stellen van bepaalde vragen, te wijzen op mogelijke overtredingen van het pressieverbod en mededelingen te doen over de fysieke of psychische staat van de verdachte. Volgens het richtlijnvoorstel heeft de advocaat echter het recht vragen te stellen, toelichtingen te vragen en verklaringen af te leggen. In het richtlijnvoorstel komt de advocaat daarmee een veel actievere rol toe dan in het conceptwetsvoorstel. Het conceptwetsvoorstel beoogt enkel een regeling met betrekking tot de toegang van de advocaat voorafgaand en bij het politieverhoor. Het richtlijnvoorstel gaat echter veel verder en beoogt ook de toegang tot een advocaat, of eigenlijk de toegang van de advocaat tot de verdachte, gedurende de periode dat de verdachte na of tijdens de politieverhoren is gedetineerd, te regelen. Overeenkomstig artikel 4 lid 4 van het richtlijnvoorstel heeft de advocaat namelijk het recht om de omstandigheden waaronder de verdachte is gedetineerd te controleren. Een dergelijk recht is niet te vinden in het conceptwetsvoorstel. Tevens maakt het conceptwetsvoorstel een uitzondering op het aanwezigheidsrecht van een advocaat bij het verhoor op grond van het 'onderzoeksbelang' mogelijk. Dit is een zeer breed begrip, in tegenstelling tot artikel 8 van het richtlijnvoorstel dat zeer specifiek omschrijft op welke gronden afwijkingen van het recht op toegang tot een advocaat zijn toegestaan. Ook bepaalt het richtlijnvoorstel dat afstand van het recht op toegang tot een advocaat, ongeacht of dit bestaat uit consultatie- of verhoorbijstand, enkel kan plaatsvinden nadat de verdachte daaraan voorafgaand juridisch advies heeft ontvangen over de gevolgen van deze afstand. Volgens het conceptwetsvoorstel kan een verdachte die verdacht wordt van een strafbaar feit dat met minder als zes jaren gevangenisstraf wordt bedreigd, echter zelfstandig en zonder voorafgaand juridisch advies afstand doen. Conform artikel 12 van het richtlijnvoorstel zal het recht op rechtsbijstand (de Europese Commissie (EC) verstaat daaronder het recht op gefinancierde bijstand) door middel van een andere richtlijn worden geregeld. Het conceptwetsvoorstel voorziet door middel van de voorgenomen artikelen 37 tot en met 45 WvSv echter al in een volledige regeling op dit gebied. Artikel 13 van het richtlijnvoorstel voorziet in een regeling voor de schending van het recht op toegang tot een advocaat. Het conceptwetsvoorstel bevat echter geen regeling voor dit verzuim. Daarvoor kan natuurlijk wel aansluiting worden gezocht bij het huidige artikel 359a WvSv en de rechtspraak daaromtrent.²⁴⁷

²⁴⁶ Volgens artikel 8 sub b van voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding mag een afwijking van het recht op toegang tot een advocaat zelfs niet enkel gebaseerd worden op de soort of ernst van het vermeende strafbare feit.

²⁴⁷ Dat is echter niet de bedoeling, wanneer het richtlijnvoorstel wordt aangenomen dient er actie ter implementatie te worden ondernomen. Vgl. paragraaf § 3.4.2.2.

RECHT OP COMMUNICATIE

Op grond van het voorgestelde artikel 27d lid 1 WvSv dient aan de verdachte te worden medegedeeld dat hij het recht heeft een naaste op de hoogte te stellen van zijn vrijheidsbeneming. Een artikel dat specifieke normen bevat over hoe dit recht vormgegeven moet worden, op welk moment de verdachte deze naaste op de hoogte mag stellen en welke voorwaarden aan het recht verbonden zijn, ontbreekt echter. Het is niet onwaarschijnlijk dat hiervoor op een later moment nog een wetsvoorstel zal worden ingediend. In de MvT bij het conceptwetsvoorstel 'Wet rechtsbijstand en politieverhoor' is namelijk aangegeven dat geen bepalingen in het conceptwetsvoorstel zijn opgenomen met betrekking tot de verplichting van het Verdrag van Wenen dat aan verdachten met een andere nationaliteit de gelegenheid moet worden geboden contact op te nemen met het consulaat van het land waaruit zij afkomstig zijn, omdat de EC met betrekking tot deze verplichting voor 2012 een voorstel voor een richtlijn zou hebben aangekondigd. Mogelijk dat tegelijk met het wetsvoorstel voor deze verplichting een regeling wordt voorgesteld die inhoudelijk vormgeeft aan het recht een naaste op de hoogte te brengen van de vrijheidsberoving. Het richtlijnvoorstel waar in het conceptwetsvoorstel op wordt gedoeld is inmiddels al door de EC gepubliceerd.²⁴⁸ In artikel 5 lid 1 en 6 van het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding is bepaald dat een persoon die van zijn vrijheid is beroofd het recht heeft om zo spoedig mogelijk te communiceren met ten minste een door hem te noemen persoon. Wanneer de van zijn vrijheid beroofde persoon een niet-onderdaan betreft heeft hij het recht de consulaire of diplomatieke autoriteiten van zijn land zo spoedig mogelijk in kennis te stellen van zijn detentie en het recht om met de consulaire of diplomatieke autoriteiten te communiceren. Het mag duidelijk zijn dat de het voorgestelde artikel 27d lid 1 WvSv enkel betrekking heeft op de mededeling van dit recht en hier geen inhoudelijke vorm aangeeft zoals het richtlijnvoorstel beoogt. Ten aanzien van niet-onderdanen die van hun vrijheid zijn beroofd zijn helemaal geen bepalingen opgenomen in het conceptwetsvoorstel.

VOORLOPIGE HECHTENIS

Het groenboek 'versterking van het wederzijds vertrouwen in de Europese rechtsruimte' bevat geen bindende bepalingen die door de lidstaten geïmplementeerd dienen te worden maar is een middel voor de EC om informatie te verzamelen over de detentieomstandigheden en toepassing van voorlopige hechtenis in de verschillende lidstaten. Een toetsing van de Nederlandse regeling met betrekking tot voorlopige hechtenis aan het groenboek is daarom niet mogelijk. Dit is wel de aangewezen plaats om aan te geven dat het conceptwetsvoorstel 'Wet Rechtsbijstand en politieverhoor' een nieuwe regeling bevat ten aanzien van het dwangmiddel ophouden voor onderzoek en de in verzekeringstelling. Door middel van de vervanging van het oude artikel 61 WvSv door een nieuw artikel 57 WvSv, voorziet het conceptwetsvoorstel in een ophoudingstermijn van negen uren in plaats van zes uren bij de verdenking van een misdrijf. De termijn van zes uren blijft gehandhaafd voor verdenkingen van overtredingen. Tevens zal volgens het conceptwetsvoorstel de automatische rechtmatigheidstoets door de rechter-commissaris die momenteel na drie dagen en vijftien uur plaatsvindt, worden geschrapt. In plaats daarvan kan de verdachte die van mening is dat het bevel tot in verzekeringstelling ten onrechte is gegeven zich op grond van het voorgestelde artikel 61 WvSv tot de rechter-commissaris wenden met een verzoek tot invrijheidstelling.

²⁴⁸ Op 8 juni 2011 is het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding gepubliceerd.

§ 7.2 WETSVOORSTEL HERZIENING REGELS BETREFFENDE DE PROCESSTUKKEN IN STRAFZAKEN²⁴⁹

De regels in het WvSv met betrekking tot processtukken en de toegang van de verdediging daartoe dateren uit 1926. Met betrekking tot dit onderwerp is momenteel het wetsvoorstel 'Herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken' aanhangig.²⁵⁰ Het wetsvoorstel is inmiddels reeds door de EK aangenomen. Conform het wetsvoorstel wordt artikel 30 WvSv zodanig gewijzigd dat de verdachte de kennisneming van processtukken in elk geval vanaf het eerste verhoor na aanhouding wordt toegestaan, tenzij de officier van justitie de kennisneming weigert in het belang van het onderzoek. De beslissing tot het niet verstrekken van bepaalde stukken kan de officier van justitie conform het voorgestelde artikel 32 lid 2 WvSv baseren op het belang van bescherming van de persoonlijke levenssfeer, de opsporing en vervolging van strafbare feiten of op zwaarwichtige gronden aan het algemeen belang ontleend. Conform het voorgestelde artikel 33 WvSv mag de verdachte behoudens het geval van artikel 149b WvSv juncto 187d lid 1 WvSv²⁵¹ de kennisname van (alle) processtukken niet meer worden onthouden zodra de dagvaarding aan hem is betekend.

Deze regeling is niet geheel in overeenstemming met het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op informatie in strafprocedures van de EC. Volgens artikel 7 lid 1 van het richtlijnvoorstel dient de verdachte toegang te worden verleend tot de processtukken die van belang zijn voor het beoordelen van de rechtmatigheid van de aanhouding of voorlopige hechtenis. Er is niet bepaald op welk moment deze toegang verleend moet worden, maar aangenomen kan worden dat dit in ieder geval vóór de voorgeleiding aan de rechter-commissaris is. Conform het Nederlandse wetsvoorstel wordt de toegang tot de processtukken al vanaf het eerste verhoor na aanhouding toegestaan. Daarbij is echter niet vastgelegd tot welke processtukken de verdachte toegang krijgt. Volgens artikel 7 lid 2 van het richtlijnvoorstel dient de toegang tot het (volledige) procesdossier in ieder geval verleend te worden vanaf het moment dat het onderzoek is afgerond. Volgens de Nederlandse regeling wordt de toegang tot het (volledige) procesdossier in ieder geval verleend nadat de dagvaarding aan de verdachte is betekend. Daar een vervolgingsbeslissing, zoals het uitreiken van de dagvaarding, pas genomen zal worden nadat het onderzoek is afgerond, voldoet deze regeling aan het richtlijnvoorstel. Bovendien spreekt het richtlijnvoorstel in artikel 7 lid 2 over een beklagde in plaats van een verdachte, waaruit afgeleid kan worden dat de EC de (volledige) verstrekking van het procesdossier ook pas in een later stadium van de strafprocedure voorziet. Volgens het richtlijnvoorstel mag de toegang tot bepaalde processtukken enkel worden geweigerd indien de toegang een ernstig risico kan inhouden voor het leven van een andere persoon of voor de binnenlandse veiligheid. De wettelijke regeling in het WvSv voorziet echter in meerdere weigeringsgronden.²⁵²

²⁴⁹ Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de herziening van de regels inzake de processtukken, de verslaglegging door de opsporingsambtenaar en enkele andere onderwerpen (herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken) (*Kamerstukken I* 2010/11, 32 468).

²⁵⁰ Dit wetsvoorstel voorziet in een precisering van de verbaliseringsplicht, een versterking van de rechtspositie van de verdachte bij samenstelling van de processtukken, een wettelijke verantwoordelijkheid voor de officier van justitie voor de samenstelling van het procesdossier, een omschrijving van het begrip processtukken en de introductie van de bevoegdheid om bepaalde informatie buiten de processtukken te laten en de verstrekking van afschriften te beperken.

²⁵¹ Op grond van deze artikelen mag de officier van de justitie met machtiging van de rechter-commissaris de voeging van bepaalde stukken achterwege laten indien de getuige ernstige last zal ondervinden van openbaarmaking van bepaalde gegevens, een zwaarwegend opsporingsbelang wordt geschaad of het belang van de staatveiligheid wordt geschaad.

²⁵² Vgl. 251.

§ 7.3 KWETSBARE VERDACHTEN

In deze paragraaf wordt gezien in hoeverre in de Nederlandse strafproceswetgeving is voorzien in bepalingen ter bescherming van kwetsbare verdachten. Daarbij wordt aansluiting gezocht bij de bepalingen uit de richtlijnen en richtlijnvoorstellen van de EC.

In Richtlijn 2010/64 EU betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures is in artikel 2 lid 3 opgenomen dat het recht op vertolking passende bijstand dient te omvatten aan personen met een gehoor- of spraakstoornissen. Zowel in het WvSv, de aanwijzing van het college van procureurs-generaal “Bijstand van tolken en vertalers in het opsporingsonderzoek in strafzaken”, de Wet beëdigde tolken en vertalers als het Besluit beëdigde tolken en vertalers kan een bepaling voor deze doelgroep niet teruggevonden worden.

Met betrekking tot het recht op toegang tot een advocaat bevat het conceptwetsvoorstel ‘Wet rechtsbijstand en politieverhoor’ bepalingen met betrekking tot jeugdige verdachten. Volgens het voorgestelde artikel 489 WvSv dient aan iedere jeugdige verdachte²⁵³ te worden medegedeeld dat hij voorafgaand aan- en tijdens het verhoor door de politie recht heeft op bijstand van een advocaat. Tevens dient van zijn aanhouding mededeling te worden gedaan aan zijn ouders of wettelijke vertegenwoordiger en de raad voor de kinderbescherming. Van het consultatierecht kan de minderjarige verdachte geen afstand doen. Naar aanleiding van de consultatiebijstand kan de minderjarige verdachte vervolgens op grond van het voorgestelde artikel 490 WvSv besluiten al dan niet gebruik te maken van zijn recht op verhoorbijstand. Met deze regeling wordt voldaan aan de in artikel 5 lid 2 van het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat en recht op communicatie bij aanhouding opgenomen bepaling dat de wettelijke vertegenwoordigers van een kind zo spoedig mogelijk van zijn vrijheidsbeneming in kennis dienen te worden gesteld. Ten aanzien van het recht op toegang tot een advocaat voor overige kwetsbare verdachten zijn in het richtlijnvoorstel geen bepalingen opgenomen.

Conform artikel 4 lid 3 van het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op informatie in strafprocedures dient de verklaring van rechten aan kinderen te worden medegedeeld op een wijze die past bij de leeftijd, rijpheid en intellectuele en emotionele capaciteiten van het kind. Deze verklaring van rechten wordt in de Nederlandse strafproceswetgeving pas voor het eerst geïntroduceerd met het conceptwetsvoorstel. In het voorgestelde artikel 27d WvSv wordt echter geen speciale aandacht besteed aan het doen van de mededeling van rechten op een begrijpelijke wijze aan kinderen. Tevens zijn in het WvSv of het conceptwetsvoorstel geen bepalingen specifiek gewijd aan het verschaffen van voldoende informatie over de tenlastelegging in een begrijpelijke taal voor kinderen, zoals artikel 6 lid 2 van het richtlijnvoorstel vereist.

²⁵³ Onder “jeugdige verdachten” wordt verstaan: verdachten die de leeftijd van achttien jaren nog niet hebben bereikt.

§ 7.4 OVERLEVERINGSWET

Op 12 mei 2004 is de Ow in werking getreden. Door middel van deze wet is door Nederland het Kaderbesluit Europees Arrestatiebevel (KEAB) geïmplementeerd. Op basis van het KEAB worden personen tussen EU-lidstaten personen overgeleverd in plaats van uitgeleverd. De basis voor deze overlevering is het Europees Arrestatiebevel (EAB): 'de schriftelijk vastgelegde beslissing van een justitiële autoriteit van een lidstaat van de Europese Unie strekkende tot de aanhouding en de overlevering van een persoon door de justitiële autoriteit van een andere lidstaat'²⁵⁴ Het KEAB is gebaseerd op het beginsel van wederzijdse erkenning.²⁵⁵ Dit beginsel leidt ertoe dat elke nationale gerechtelijke autoriteit, eventueel na een minimale controle, het bevel van een gerechtelijke autoriteit van een andere lidstaat om overlevering van een persoon erkent. Daarbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen gevallen waarin de overlevering wordt verzocht in de fase die aan het onderzoek ter terechtzitting voorafgaat, en gevallen waarin de overlevering wordt verzocht ter tenuitvoerlegging van een strafvonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan.²⁵⁶ De overleveringsprocedure betreft geen strafprocedure omdat zij niet gericht is op de gegrondheid van een strafvervolgning, het gaat immers niet om de eigenlijke berechting van de opgeëiste persoon.²⁵⁷ In haar laatste verslag aan de Raad en het EP over de uitvoering van het KEAB schrijft de EC dat het EAB een zeer nuttig instrument is voor de lidstaten in de misdaadbestrijding, doch erkent zij dat het EAB-systeem momenteel nog verre van perfect is.²⁵⁸ Lidstaten, Europese en nationale parlementsleden, groepen uit de strafrechtpraktijk en individuele burgers hebben ernstige bedenkingen bij de werking van het EAB en in het bijzonder over de gevolgen ervan voor de grondrechten. Daarnaast zijn er tekortkomingen in de manier waarop sommige lidstaten het KEAB uitvoeren.²⁵⁹ Het is duidelijk dat deze problemen ook de Nederlandse praktijk en de Ow raken. Sterker nog, in het verslag geeft de EC aan dat Nederland één van de lidstaten is die haar overleveringswetgeving niet gewijzigd heeft, ondanks dat in het EC-verslag uit 2007 uitdrukkelijk vermeld werd dat er een inspanning verricht moest worden om het KEAB volledig na te leven. De op basis van de routekaart vastgestelde en voorgestelde richtlijn(en) bevatten bepalingen waarin uitdrukkelijk de daarin vastgestelde rechten van toepassing worden verklaard op EAB-procedures.²⁶⁰ In de onderstaande alinea's wordt per richtlijn of voorstel daartoe getoetst in hoeverre de Ow reeds voldoet aan deze bepalingen. Op 12 mei 2011 is een wetswijziging aangenomen die wijzigingen aanbrengt in de Ow.²⁶¹ Deze wetswijziging is bij de toetsing betrokken, echter brengt geen wijzigingen aan die

²⁵⁴ Artikel 1 onder b Overleveringswet.

²⁵⁵ Dit houdt in dat als in één van de lidstaten een bepaalde maatregel wordt genomen, zoals een beslissing van een rechter, deze maatregel, voor zover die grensoverschrijdende gevolgen heeft, automatisch in alle andere lidstaten wordt aanvaard en daar dezelfde of tenminste vergelijkbare rechtskracht heeft (COM(2000)495).

²⁵⁶ COM(2001)522.

²⁵⁷ Y. Buruma & P.A.M. Verrest, *Introductie Internationaal Strafrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2004, blz. 76.

²⁵⁸ COM(2011)175.

²⁵⁹ In specifiekere bewoordingen heeft de EC vastgesteld dat er geen sprake is van een recht op wettelijke vertegenwoordiging in de uitvaardigende staat tijdens de overleveringsprocedure in de uitvoerende staat; dat er sprake is van slechte detentievoorwaarden in sommige lidstaten, soms gecombineerd met lange voorlopige hechtenis voor overgeleverde personen en een niet-eenvormige toepassing van een evenredigheidstoets door de uitvaardigende staten, hetgeen leidt tot (de uitvoering van) verzoeken om overlevering voor relatief minder ernstige strafbare feiten.

²⁶⁰ Het is interessant om op dit punt te vermelden dat tevens overeenstemming is bereikt over het EAB-handboek (Document van de Raad 8436/2/09 COPEN, blz. 3 en Document van de Raad 10630/1/10 PRESSE 161), waarin richtsnoeren zijn opgenomen over de eenvormige uitvoering van het EAB. Het handboek dient ertoe invulling te geven aan de discretionaire marge die het KEAB biedt, onder andere door middel van invoering van een evenredigheidstoets.

²⁶¹ Wet van 12 mei 2011 tot wijziging van de Overleveringswet, de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging strafrechtelijke sancties 2008 en het Wetboek van Strafvordering ter implementatie van kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 26 februari 2009 tot wijziging van kaderbesluit 2002/584/JBZ, kaderbesluit 2005/214/JBZ, kaderbesluit 2006/783/JBZ, kaderbesluit 2008/909/JBZ en kaderbesluit 2008/947/JBZ en tot versterking van de procedurele rechten van personen, tot bevordering van de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen gegeven ten aanzien van personen die niet verschenen zijn tijdens het proces (*PbEU* L 81).

rechtstreeks tot een versterking van de procedurele rechten van over te leveren personen leidt.²⁶²

Conform de artikelen 2 lid 7 en 3 lid 6 van richtlijn 2010/64/EU betreffende het recht op vertolking en vertaling heeft een persoon tegen wie een EAB-procedure wordt gevoerd, recht op vertolking tijdens de procedure en recht op een schriftelijke vertaling van het EAB. Conform artikel 23 lid 3 Ow heeft de opgeëiste persoon recht op betekening van de vordering van de officier van justitie (dat de rechtbank het EAB in behandeling zal nemen) en een bijbehorende vertaling van het EAB. Een recht op vertolking van de procedure is in de Ow echter niet neergelegd.

Op grond van artikel 5 van het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op informatie in strafprocedures heeft iedereen tegen wie een EAB-procedure wordt gevoerd, recht op een passende verklaring van rechten. Tevens wordt in bijlage 2 tevens een model-verklaring van rechten voorgesteld. In de Ow zijn geen bepalingen opgenomen met betrekking tot het verstrekken van een verklaring van rechten.

Artikel 11 van het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding geeft een persoon die is aangehouden op grond van een EAB terstond na aanhouding recht op toegang tot een advocaat in de uitvoerende lidstaat. Daarnaast heeft hij ook recht op toegang tot een advocaat in de uitvaardigende lidstaat. Volgens de Ow heeft een opgeëiste persoon recht op een advocaat bij het verhoor door de rechtbank. Als de opgeëiste persoon bij de mededeling voor het verhoor door de rechtbank nog niet over een advocaat beschikt, wordt hem een advocaat toegewezen.²⁶³ In een recht op toegang tot een advocaat vanaf de aanhouding voorziet de Ow dus niet. Tevens bepaalt de Ow niet wat het recht op toegang tot een advocaat dient in te houden en is niet voorzien in toegang tot een advocaat in de uitvaardigende lidstaat.

²⁶² De nieuwe bepalingen hebben met name betrekking op verstekvonnissen. Wel wordt overeenkomstig de nieuwe wet een artikel 12a Ow ingevoegd op basis waarvan de over te leveren persoon recht heeft op een afschrift van het vonnis dat ten grondslag ligt aan het EAB.

²⁶³ Artikel 24 lid 3 en 25 lid 3 Overleveringswet.

In dit hoofdstuk wordt bekeken welke gevolgen de onderzochte EU-richtlijnen(voorstellen) in praktische zin voor de rechten van de verdediging in het Nederlandse strafproces (kunnen) hebben. Uit de voorgaande hoofdstukken is gebleken dat er één richtlijn en twee richtlijnvoorstellen tot stand zijn gekomen. Ondanks dat de implementatie van de aangenomen richtlijn vooralsnog op zich laat wachten zal in de eerste paragraaf van dit hoofdstuk het onderwerp implementatie besproken worden daar het van groot belang is voor de (praktische) uitwerking die de richtlijn uiteindelijk zal hebben. Vervolgens zal in de daaropvolgende paragraaf besproken worden wat de huidige praktische gevolgen van de richtlijn(voorstellen) voor een verdachte in het Nederlandse strafproces zijn. Omdat de tot stand gekomen richtlijn nog niet is geïmplementeerd en het momenteel nog onzeker is of de richtlijnvoorstellen in hun huidige vorm zullen worden aangenomen, is het moeilijk om bruikbare, betrouwbare uitspraken te doen over de praktische gevolgen van de EU-richtlijnen voor het Nederlandse strafproces. Dat neemt niet weg dat het zeer interessant is om een beeld te geven van de standpunten uit de Nederlandse strafpraktijk ten aanzien van deze richtlijn(voorstellen). In dat kader zijn interviews gehouden met leden van het Openbaar Ministerie, politie en advocatuur. In de laatste paragraaf van dit hoofdstuk worden de belangrijkste standpunten van de geïnterviewde personen kort samengevat om, vanuit de Nederlandse rechtspraktijk, een praktisch beeld te geven over de noodzakelijkheid en wenselijkheid van de EU-richtlijn(voorstellen).

§ 8.1 IMPLEMENTATIE

Nu in § 3.4.1.2 reeds is vastgesteld dat aan de lidstaten de bevoegdheid toekomt zelf de ‘vorm en middelen’ voor implementatie te kiezen, is het interessant om op dit punt kennis te nemen van de nationale regelgeving die bepaalt op welke wijze deze implementatie plaats dient plaats te vinden. Met name omdat er nog geen daadwerkelijke implementatie van de onderzochte richtlijn(voorstellen) heeft plaatsgevonden, is het vanuit praktisch oogpunt interessant om vast te stellen binnen welk kader de implementatie uiteindelijk zal worden uitgevoerd.

In hoofdstuk 8 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Awv) is de materie met betrekking tot de voorbereiding en implementatie van EU-regelgeving geregeld.²⁶⁴ De bepalingen in de Awv dienen als handvat voor tijdige en juiste implementatie. De Awv betreft een circulaire welke met name tot wetgevingsjuristen is gericht. De meest belangrijke bepaling met betrekking tot implementatie kan gevonden worden in artikel 328 Awv dat bepaalt dat onder implementatie wordt verstaan *‘de uitvoering van een bindend besluit van de Raad, van het EP en de Raad gezamenlijk of van de EC in het nationale recht door middel van het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften’*.

De richtlijnen met betrekking tot strafvorderlijke minimumvoorschriften worden overeenkomstig de normale wetgevingsprocedure gezamenlijk door de EP en de Raad vastgesteld en vallen daarmee onder de werkingssfeer van de Awv. Conform de toelichting bij artikel 328 Awv zal de uitvoering van deze richtlijnen door middel van de vaststelling van algemeen verbindende voorschriften (implementatieregelingen) plaatsvinden door:

- a. het vastleggen van in die besluiten gewaarborgde rechten en verplichtingen;
- b. het aanpassen van met die besluiten strijdige regelingen;
- c. het creëren van noodzakelijke uitvoerings- en handhavingsstructuren.

²⁶⁴ Circulaire van de Minister-President van 18 november 1992 (doorlopende tekst tot en met de 7^e wijziging, *Strct.* 2005, 87)

Voor de rechten en verplichtingen die de onderzochte richtlijn(voorstellen) met zich mee brengen, wordt verwezen naar hoofdstuk 5. Een opsomming van de benodigde aanpassingen van de Nederlandse regelingen kan gevonden worden in hoofdstuk 7.²⁶⁵

§ 8.2 GEVOLGEN VOOR DE VERDACHTE

Zoals eerder opgemerkt werd, is er nog geen actie ondernomen ter implementatie van de aangenomen richtlijn 2010/64/EU betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures. Op dit moment is onduidelijk of de voorstellen voor richtlijnen betreffende het recht op informatie in strafprocedures, en betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding het in hun huidige vorm zullen halen. Het is duidelijk dat deze richtlijnvoorstellen op dit punt daarom geen gevolgen met zich (kunnen) meebrengen voor een verdachte in het Nederlandse strafproces. Dit ligt, praktisch gezien, echter anders ten aanzien van richtlijn 2010/64/EU. Zoals beschreven werd in § 3.4.1.2 ontstaat de verplichting tot richtlijnconforme interpretatie voor de Nederlandse rechter pas nadat de implementatietermijn is verlopen. Dat er voor de Nederlandse rechter op dit moment nog geen verplichting tot richtlijnconforme interpretatie bestaat, betekent echter niet dat een verdachte gedurende zijn strafproces geen beroep kan doen op deze richtlijn. Vervolgens staat het de rechter vrij om verzoeken, zoals verzoeken tot vertaling van bepaalde processtukken, die in overeenstemming met de richtlijn zijn toe te kennen zolang dit niet in strijd komt met het nationale recht. Nu het Nederlandse strafprocesrecht slechts een zeer beperkte regeling met betrekking tot de vertolking en vertaling van processtukken kent, zal er slechts zelden sprake zijn van een strijdige opvatting door de rechter. Nu toewijzing van dergelijke verzoeken de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces alleen maar versterken, is het niet onwaarschijnlijk dat de Nederlandse rechter positief staat tegenover het toewijzen van dergelijke verzoeken.

§ 8.3 PRAKTISCHE NOODZAKELIJKHEID EN WENSELIJKHEID

Om een beeld te geven van de noodzakelijkheid en wenselijkheid van de EU-richtlijn en richtlijnvoorstellen in de praktijk, zijn ter illustratie interviews gehouden met politie, openbaar ministerie en advocatuur. In deze paragraaf worden de belangrijkste standpunten die uit deze interviews naar voren zijn gekomen, uitgewerkt. Voor een volledige uitwerking van de interviews wordt verwezen naar de bijlagen 2 (politie), 3 (openbaar ministerie) en 4 (advocatuur).

POLITIE

Volgens R. Gommer, rechercheur bij de politie Midden- en West Brabant, zijn er in de praktijk al voldoende waarborgen die recht op vertaling en vertolking gedurende het opsporingsonderzoek waarborgen. Naar haar mening komt het de verhoormethoden van de politie niet ten goede als de verdachte voorafgaand aan het verhoor specifiek moet worden medegedeeld waar hij van verdacht wordt. Wel vindt zij het een goed idee om de verdediging zo spoedig mogelijk toegang te geven tot de processtukken, zodat een advocaat zijn cliënt minder vaak adviseert van het zwijgrecht gebruik te maken. De advocaat is naar haar mening enkel tot het verhoor toelaatbaar als hij daarbij geen actieve rol krijgt. Mocht hij dat wel krijgen, dan ontstaat er naar haar mening een te groot risico dat de politie tijdens het verhoor verwikkeld raakt in allerlei juridische discussies met de advocaat en daardoor haar waarheidsvindingtaak onvoldoende kan waarmaken.

²⁶⁵ R.A.J. van Gestel, '102 praktijkvragen over de implementatie van Europees recht' in: M.J. Borgers, F.G.H. Kristen & J.B.H.M. Simmelink (red), *Implementatie van kaderbesluiten*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 209.

OPENBAAR MINISTERIE

Volgens A. Soyigit, parketsecretaris bij het Openbaar Ministerie te Rotterdam, kan richtlijn 2010/64/EU over het recht op vertaling en vertolking eraan bijdragen dat de verklaring van verdachten die de Nederlandse taal niet machtig zijn, juist en eerlijker op papier komt. In de praktijk is het momenteel al zo dat door het Openbaar Ministerie een tolk wordt ingeschakeld voor een verdachte die de taal niet machtig is en op het onderzoek ter terechtzitting dient te verschijnen. Tevens is het naar haar mening een goede zaak om een verdachte zo spoedig mogelijk een verklaring van rechten te verstrekken. Het zo spoedig mogelijk na aanhouding verstrekken van de processtukken komt echter in strijd met het onderzoeksbelang en kan bovendien onnodig zijn als een zaak later geseponeerd wordt. De momenteel gevolgde praktijk waarbij een advocaat passief het politieverhoor aanwezig kan zijn wanneer er sprake is van verdenking van een ernstig strafbaar feit, voldoet. Een actief aanwezigheidsrecht van de advocaat bij het politieverhoor gaat naar haar mening te ver.

ADVOCATUUR

Volgens Mr. J. Soeteman, advocaat te Amsterdam, is het een goede zaak dat richtlijn 2010/64 bindende regels over het recht op vertaling en vertolking vastlegt. In de praktijk komt het nogal eens voor dat deze rechten onvoldoende gewaarborgd worden. Ondanks dat de Nederlandse rechter nog niet verplicht is tot richtlijnconforme interpretatie, beroept Soeteman zich in zijn pleidooien al wel op deze richtlijn en komt het voor dat de rechter hierin meegaat. Naar zijn mening voldoet de huidige praktijk die gevolgd wordt ten aanzien van de verstrekking van een verklaring van rechten. Momenteel worden de processtukken voor het eerst bij de vorgeleiding aan de rechter-commissaris verstrekt, voor de advocaat is het vroeger ontvangen van de stukken echter van groot belang. Naar zijn mening dienen advocaat en verdachte de gelegenheid te krijgen de verdedigingsstrategie gezamenlijk te bepalen. Een aanwezigheidsrecht voor de advocaat bij iedere onderzoekshandeling gaat naar zijn mening echter te ver en hoeft ook niet per se positieve gevolgen voor de verdediging te hebben.

Op basis van de in de voorgaande hoofdstukken gedane bevindingen, worden in dit hoofdstuk conclusies getrokken en aanbevelingen gedaan. De conclusies zijn dusdanig weggezet dat daarin alle aspecten van de onderzoeksvraag *‘wat is de invloed van EU-kaderbesluiten en richtlijnen op de rechten van de verdediging in het Nederlandse strafproces?’* naar voren komen. Vervolgens zal worden afgesloten met de daadwerkelijke beantwoording van de hoofdvraag. De aanbevelingen die worden gedaan zijn puntsgewijs neergezet en gericht aan de Nederlandse wetgever en beleidsmakers.

§ 9.1 CONCLUSIES

§ 9.1.1 EU-ONTWIKKELING

Verdedigingsrechten betreffen regels van strafprocesrecht welke op EU-niveau onder het beleidsdomein politionele en justitiële samenwerking (PJSS) vallen. Geconcludeerd kan worden dat dit beleidsdomein sinds de invoering van het Verdrag van Maastricht (VvM) een behoorlijke ontwikkeling heeft doorgemaakt. Daar waar na de invoering van het VvM en het Verdrag van Amsterdam (VvA) regels van strafprocesrecht nog in de derde pijler vielen en supranationaal van aard waren, zijn deze sinds de invoering van het Verdrag van Lissabon (VvL) communautair van aard geworden. Dit heeft onder andere tot gevolg gehad dat de EU voor het vaststellen van regels van strafprocesrecht genoodzaakt raakte gebruik te maken van richtlijnen in plaats van kaderbesluiten. Daar waar voor het aannemen van kaderbesluiten het vereiste van unanimititeit van stemmen gold, kan voor richtlijnen worden volstaan met een gekwalificeerde meerderheid. Geconcludeerd kan dus worden dat de lidstaten op dit gebied tegen hun wil gebonden kunnen worden en een groter stuk van hun soevereiniteit hebben opgegeven. Geen onlogische beredenering is dat lidstaten die tegen hun wil gebonden worden, minder gemotiveerd zijn tot medewerking. Mede in dat licht is de conclusie dat, parallel aan de toenemende mate van bevoegdheden en activiteit van de EU-instellingen op dit gebied, de toetsingsbevoegdheden van het Hof van Justitie (HvJ) zijn toegenomen, van belang. Daar waar het HvJ na de invoering van het VvA slechts bevoegd was bij wijze van prejudiciële beslissing haar mening te geven, beschikt zij sinds de invoering van het VvL in beginsel over een volledige toetsingsbevoegdheid ten aanzien van de tot stand gekomen PJSS-maatregelen. Enkel met betrekking tot PJSS-maatregelen die zijn aangenomen vóór inwerkingtreding van het VvL blijft de bevoegdheid van het HvJ tot 30 november 2014 beperkt. PJSS-maatregelen zijn door de Europese Commissie (EC) vormgegeven aan de hand van de door de Europese Raad vastgestelde richtsnoeren. Geconcludeerd kan worden dat de Europese Raad, in vergelijking met de eerste Europese Top op dit gebied, momenteel een andere beredenering volgt ten aanzien van de noodzakelijkheid van EU-minimumnormen over verdedigingsrechten. Daar waar eerst de beredenering werd gevolgd dat Europese minimumnormen dienden ter versterking van het wederzijds vertrouwen, geeft de Europese Raad nu toe dat gemeenschappelijke minimumnormen dienen te worden aangenomen omdat met de invoering van verschillende criminaliteitsbestrijdingsmaatregelen de aandacht voor de rechten van de verdediging te veel uit het oog is verloren.

§ 9.1.2 EU-KADERBESLUITEN EN HET NEDERLANDSE STRAFPROCES

Ondanks dat de richtsnoeren van de Europese Raad wel dergelijke voornemens bevatten, zijn er geen kaderbesluiten vastgesteld ter versterking van verdedigingsrechten. Geconcludeerd kan dus worden dat de invloed van EU-kaderbesluiten op de rechten van de verdediging in het Nederlandse strafproces beperkt is. Er zijn wel kaderbesluiten, zoals het Kaderbesluit Europees Arrestatiebevel (KEAB) en het Kaderbesluit Europees Bewijsverkrijgingsbevel (KEBB), waar wel degelijk verdedigingsrechten aan de orde zijn. Deze kaderbesluiten kunnen veelal gekwalificeerd worden als ‘prosecutorfriendly tools’, middelen die de vervolging vergemakkelijken, en raken de rechten van de verdediging op een negatieve wijze. Het betreffen telkens kaderbesluiten ter uitvoering van het beginsel van wederzijdse erkenning, van directe invloed op de verdedigingsrechten in het Nederlandse strafproces kan daarom niet worden gesproken. Wel kunnen deze kaderbesluiten van indirecte invloed op de rechten van de verdediging in het Nederlandse strafproces zijn. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de situatie waarbij bewijs dat door middel van een Europees Bewijsverkrijgingsbevel (EBB) is verkregen, gebruikt wordt om tot een veroordeling van de verdachte te komen.

§ 9.1.3 EU-RICHTLIJNEN EN HET NEDERLANDSE STRAFPROCES

Daar waar de invloed op de rechten van de verdediging in het Nederlandse strafproces van kaderbesluiten nihil is, zijn richtlijnen hierop van veel grotere invloed. Dit komt met name doordat sinds de totstandkoming van de resolutie ‘over een routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures’ (routekaart) van de Raad uit 2009, de EC een aantal voorstellen voor richtlijnen heeft ingediend welke met voorrang behandeld worden. Geconcludeerd kan worden dat daar waar de EU er eerder niet in slaagde om actie te ondernemen op het gebied van verdedigingsrechten, dat nu wel gelukt is. Inmiddels is op vijf van de zes in de routekaart genoemde prioriteiten actie ondernomen. Door middel van richtlijn 2010/64/EU heeft de EU invulling gegeven aan maatregel A (recht op vertaling en vertolking). Daarnaast beoogt zij door middel van het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op informatie over de beschuldiging invulling te geven aan maatregel B (recht op informatie over de rechten en de beschuldiging) en door middel van het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding aan de maatregelen C (recht op juridisch advies en rechtsbijstand) en D (recht op communicatie met familie, werkgever en consulaire autoriteiten). Geconcludeerd kan worden dat de EC nog richtlijnvoorstellen moet indienen ter zake bijzondere waarborgen voor kwetsbare verdachten (maatregel E) en het (gefinancierde) recht op rechtsbijstand (maatregel C). Het groenboek over voorlopige hechtenis (maatregel F) is reeds door de EC ingediend.

Geconcludeerd kan worden dat het Wetboek van Strafvordering (WvSv), de Overleveringswet (Ow) en de Aanwijzing ‘Bijstand van tolken en vertalers in het opsporingsonderzoek in strafzaken’ niet voldoen aan richtlijn 2010/64/EU. De wijzigingen die het conceptwetsvoorstel ‘Wet rechtsbijstand en politieverhoor’ voorstelt, voldoen hier ook niet aan. Tevens kan geconcludeerd worden dat het huidige WvSv, de Ow en de Aanwijzing ‘Rechtsbijstand politieverhoor’ niet voldoen aan het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op informatie in strafprocedures. De voorgestelde regeling van het conceptwetsvoorstel ‘Wet rechtsbijstand en politieverhoor’ voldoet op sommige punten wel aan het richtlijnvoorstel. Ten aanzien van de beoogde regeling op het gebied van toegang tot de processtukken voldoet het wetsvoorstel ‘Herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken’ niet geheel aan de eisen van het richtlijnvoorstel. Daarnaast kan geconcludeerd worden dat het huidige WvSv, de Ow en de Aanwijzing ‘Rechtsbijstand politieverhoor’ niet voldoen aan het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding.

Het conceptwetsvoorstel 'Wet rechtsbijstand en politieverhoor' is op dit punt een stap in de richting van de EU, echter voldoet nog niet aan alle eisen van het richtlijnvoorstel.

Gelet op de bovenstaande conclusies is duidelijk dat de EC een andere visie heeft op de invulling van verdedigingsrechten als de Nederlandse regering. Momenteel vormt dat echter enkel ten aanzien van richtlijn 2010/64/EU een probleem, omdat deze vóór 27 oktober 2013 geïmplementeerd dient te zijn. Ten aanzien van de verhouding tot de andere EU-voorstellen is zeer belangrijk in aanmerking te nemen dat dit nog slechts voorstellen betreffen. Het is koffiedik kijken om op dit moment een oordeel te geven over de haalbaarheid van deze voorstellen. In ieder geval is op dit punt de conclusie dat er een gat is ontstaan tussen de opvatting van de EC en die van de Nederlandse regering ten aanzien van verdedigingsrechten, op zijn plaats.

§ 9.1.4 BEANTWOORDING VAN DE ONDERZOEKSVRAAG

Gelet op de voorgaande conclusies kan op dit punt gekomen worden tot een beantwoording van de onderzoeksvraag *'wat is de invloed van EU-kaderbesluiten en richtlijnen op de rechten van de verdediging in het Nederlandse strafproces?'*

Op dit punt is de invloed van EU-kaderbesluiten en richtlijnen op de rechten van de verdediging in het Nederlandse strafproces nog minimaal. Ten aanzien van EU-kaderbesluiten zal dat zo blijven, echter de invloed van EU-richtlijnen zal aanzienlijk toenemen. Op 27 oktober 2013 dient richtlijn 2010/64/EU door de Nederlandse regering geïmplementeerd te zijn. Als dit na die datum niet of onjuist is gebeurd, kunnen de rechten die uit deze richtlijn voortvloeien toch via het HvJ tot gelding gemaakt worden. Wanneer de voorstellen voor een richtlijn betreffende het recht op informatie in strafprocedures en voor een richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding het halen, geldt ten aanzien van deze voorstellen hetzelfde. Deze voorstellen houden een aanzienlijke uitbreiding van de rechten van de verdediging in en omdat de voorstellen wanneer zij mochten worden aangenomen, geïmplementeerd dienen te worden en de weg naar het HvJ openstaat wanneer dat niet, te laat of onjuist gebeurd, zou dat de invloed van EU-richtlijnen op het Nederlandse strafproces groot maken.

§ 9.2 AANBEVELINGEN

Gelet op de bevindingen van het onderzoek, worden de volgende aanbevelingen gedaan aan de Nederlandse wetgever en beleidsmakers:

- Aanbevolen wordt om zo spoedig met een wetsvoorstel te komen ter implementatie van richtlijn 2010/64 betreffende het recht op vertolking en vertaling. De implementatietermijn verloopt op 27 oktober 2013.
- Aanbevolen wordt om het conceptwetsvoorstel 'Wet rechtsbijstand en politieverhoor' niet aan de ministerraad voor te leggen voordat duidelijk is geworden of de voorstellen voor een richtlijn betreffende het recht op informatie in strafprocedures en voor een richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding het halen. Mocht het conceptwetsvoorstel namelijk wel ingediend en behandeld worden, en worden vervolgens de richtlijnvoorstellen aangenomen dan handelt Nederland in strijd met EU-recht. Het HvJ heeft namelijk bepaald dat lidstaten gedurende de implementatietermijn (die begint te lopen vanaf het moment dat de richtlijn in werking treedt) geen maatregelen mogen nemen die de verwezenlijking van de door het door de richtlijn te behalen resultaat in gevaar kunnen brengen.

- Aanbevolen wordt in ieder geval de voorstellen uit het conceptwetsvoorstel 'Wet rechtsbijstand en politieverhoor' om de termijn van ophouden voor onderzoek ter zake misdrijven te verhogen van zes naar negen uren en de rechtmatigheidstoets door de rechter-commissaris te vervangen door een recht voor de verdachte om tijdens zijn invroezekeringstelling om invrijheidstelling te verzoeken, te schrappen. Deze voorgenomen wijzigingen zijn namelijk in strijd de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Daarnaast dient in het achterhoofd gehouden te worden dat de EC het groenboek over voorlopige hechtenis heeft gepubliceerd en het dus niet onwaarschijnlijk is dat hierover op korte termijn voorstellen volgen. Het verlengen van de ophoudingstermijn en het schrappen van de rechtmatigheidstoets zijn in dat licht geen stappen richting de visie van de EU op dit gebied.
- Aanbevolen wordt onderzoek te doen naar de op basis van EU-recht en EHRM-jurisprudentie vereiste wijzigingen van de Ow. Nu elk van de richtlijn(voorstellen) bepalingen bevat omtrent een verbeterde uitvoering van het KEAB zal deze wet op termijn gewijzigd moeten worden.
- Aanbevolen wordt onderzoek te doen naar de mogelijkheden om het recht op toegang tot een advocaat en tolk zo praktisch en effectief mogelijk te realiseren. Richtlijn 2010/64/EU vereist namelijk in ieder geval wijzigingen en ongeacht of het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding het haalt, zal de wettelijke regeling in Nederland op dit gebied toch gewijzigd dienen te worden. Het is daarbij van belang deze rechten in de praktijk dusdanig toe te passen dat ze daadwerkelijk een positieve uitwerking hebben op de positie van de verdachte. Daarbij dienen met name situaties waarbij verdachten langer dan noodzakelijk dienen te worden ingesloten, enkel om hun rechten te effectueren, voorkomen te worden. Een goede manier om dit te bereiken kan gezocht worden in de aanwezigheid van een advocaat en/of tolk op het politiebureau.

In dit hoofdstuk wordt het onderzoeksproces dat aan deze scriptie ten grondslag ligt, geëvalueerd. Het onderzoeksproces kan omschreven worden als soepel. De onderzoeker heeft met het onderzoek zijn doel bereikt: orde creëren in de wirwar van EU-kaderbesluiten en richtlijnen op het gebied van verdedigingsrechten. Daar waar de meeste aandacht op het gebied van straf(proces) altijd uitgaat naar het normatieve kader van de Raad van Europa (EVRM, EHRM, CPT) belicht dit onderzoek een andere kant van de medaille. Doordat het EU-kader op het gebied van strafprocesrecht nog volop in ontwikkeling is en de meeste van de onderzochte maatregelen nog (richtlijn)voorstellen betreffen, is het speculatief karakter van dit onderzoek echter betrekkelijk groot. Het spreekt voor zich dat wanneer de onderzochte (richtlijn)voorstellen inhoudelijk gewijzigd worden, dit de bruikbaarheid van het onderzoek niet ten goede komt. In ieder geval is door dit onderzoek wel duidelijk geworden waar Nederland, in EU-perspectief, momenteel staat op het gebied van de rechten van de verdediging. Nu de gebondenheid van Nederland aan dit EU-perspectief groot is, maakt dat dit onderzoek erg waardevol.

Doordat de kennis van de onderzoeker op het gebied van EU-recht beperkt was, is veel tijd geïnvesteerd in het 'inlezen' in het onderwerp. Het feit dat een aantal van de bronnen enkel in de Engelse taal beschikbaar was, zorgde ervoor dat hier meer tijd aan besteed werd dan gepland was. Voorafgaand aan het onderzoek werd verwacht dat tevens aanzienlijke tijd besteed zou moeten worden aan de zoektocht naar de verschillende EU-kaderbesluiten en richtlijnen. Door de overzichtelijke website van de EU²⁶⁶ waren alle relevante EU-kaderbesluiten en richtlijnen echter zeer snel gevonden. Op dit punt kan direct een tegenslag van het onderzoek genoemd worden; namelijk dat de onderzoeker er gedurende een gesprek met Europarlementariër Judith Sargentini (GroenLinks) op 19 december 2011 achter kwam dat het Europees Parlement (EP) inmiddels de eerste lezing van het voorstel voor een richtlijn betreffende het recht op informatie in strafprocedures had aangenomen. Doordat in het onderzoek was uitgegaan van het voorstel en de tekst van de eerste lezing hiervan afweek, werd het speculatieve karakter van het onderzoek daarbij nogmaals benadrukt. De vernieuwde tekst van de eerste lezing is daarom in een voetnoot bij het onderzoek opgenomen. De zoektocht naar de relevante Nederlandse wet- en regelgeving op het gebied van verdediging is ook soepel verlopen, dankzij de zeer overzichtelijke website van de rijksoverheid.²⁶⁷ Op dit gebied beschikte de onderzoeker voorafgaand aan het onderzoek al over voldoende kennis, dankzij het door hem gevolgde onderwijs alsmede door de opgedane praktijkervaring bij de politie Midden- en West Brabant gedurende stage en arbeid.

Dit onderzoek is slechts onderdeel van het grotere project '*Advancing EU Defence Rights*' (Versterking van de rechten van de verdediging). In het kader van dat project zullen nog andere onderzoeken worden uitgevoerd. In ieder geval is met deze scriptie vastgesteld wat de invloed van EU-normen op de rechten van de verdediging in het Nederlandse strafproces is. In een vervolgonderzoek zal onderzocht moeten worden welke normen van de Raad van Europa van invloed zijn op de rechten van de verdediging in het Nederlandse strafproces. Niet onwaarschijnlijk is dat op dit gebied al verschillende onderzoeken zijn gedaan. Vervolgens zal een praktijkstudie gedaan moeten worden naar de rechten van de verdediging in het Nederlandse strafproces en zal deze situatie afgezet moeten worden tegen het normatieve kader zoals dat uit onderhavig onderzoek naar voren is gekomen.

²⁶⁶ <www.europa-nu.nl>, geraadpleegd op 21 december 2011.

²⁶⁷ <www.rijksoverheid.nl>, geraadpleegd op 21 december 2011.

GERAADPLEEGDE BOEKEN

Borgers e.a. 2006

M.J. Borgers, F.G.H. Kristen & J.B.H.M. Simmelink (red), *Implementatie van kaderbesluiten*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006.

Buruma & Verrest 2004

Y. Buruma & P.A.M. Verrest, *Introductie Internationaal Strafrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2004.

De Hullu 2009

J. De Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2009.

Lenaerts & Van Nuffel 2011

K. Lenaerts & P. Van Nuffel, *Europees Recht*, Antwerpen: Intersentia 2011.

Peers 2011

S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford: Oxford University Press 2011.

Van Sliedregt e.a. 2008

E. van Sliedregt, J.M. Sjöcrona & A.M.M. Orie (red), *Handboek internationaal strafrecht*, Deventer: Kluwer 2008.

Van den Wyngaert 2006

C. van den Wyngaert, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu-Uitgevers 2006.

GERAADPLEEGDE JURISPRUDENTIE

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 19 april 2001 (*Peers/Griekenland*)

EHRM 27 maart 2007, nr. 32432/96 (*Talat Tunc/Turkije*)

EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02 (*Salduz/Turkije*)

EHRM 11 december 2008, nr. 4268/04 (*Panovits/Cyprus*)

EHRM 16 juli 2009 (*Salejmanovic/Italië*)

EHRM 22 januari 2010 (*Orchowski/Polen*)

EHRM 14 oktober 2010, nr. 1466, 07 (*Brusco/Frankrijk*)

Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen / Hof van Justitie van de Europese Unie

HvJ EG 5 februari 1963, nr. 26/62, (*Van Gend & Loos*)

HvJ EG 15 juli 1964, nr. 6/64 (*Costa/ENEL*)

HvJ EG 11 juli 1968, nr. 6/68 (*Zuckerfabrik Watenstedt v. Raad*)

HvJ EG 6 oktober 1970, nr. 9/70 (*Grad*)

HvJ EG 24 oktober 1973, nr. 9/73 (*Schlüter*)

HvJ EG 4 december 1974, nr. 41/74, (*van Duyn*)

HvJ EG 15 januari 1986, nr. 44/84 (*Hurd*)
HvJ EG 8 oktober 1987, nr. 80/86, r.o. 13 (*Kolpinghuis Nijmegen*)
HvJ EG 22 juni 1989, nr. 103/88, (*Fratelli Costanzo*)
HvJ EG 19 november 1991, nr. C-6/90 en C-9/90 (*Francovich e.a*)
HvJ EG 24 oktober 1996, nr. C-72/95
HvJ EG 18 december 1997, C-129/96, (*Inter-Environment Wallonie*)
HvJ EG 13 juli 2000, nr. C-456/98, (*Centrosteel*)
HvJ EG 17 mei 2001, nr. C-159/99 (*Commissie v. Italië*)
HvJ EG 16 juni 2005, nr. C-105/03
HvJ EG 27 februari 2007, nr. C-354/04, (*Gestoras Pro Amnistia e.a. v. Raad*)
HvJ EU 22 juni 2010, nr. C-188/10 en C-189/10 (*Melki/ Abdeli*)

GERAADPLEEGDE KAMERSTUKKEN

Kamerstukken II 2011/2012, 22 112, nr. 1234.

Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de herziening van de regels inzake de processtukken, de verslaglegging door de opsporingsambtenaar en enkele andere onderwerpen, *Kamerstukken I* 2010/11, 32 468.

GERAADPLEEGDE RAPPORTEN

Fair Trials International 2011

The European Arrest Warrant seven years on- the case for reform, Londen: Fair Trials International 2011.

Fair Trials International 2011

The European Arrest Warrant- cases of injustice, Londen: Fair Trials International 2011.

I-Timer 2011

Omzetting van Europese richtlijnen en kaderbesluiten, Rapportage voor Eerste en Tweede Kamer der Staten-Generaal, Ministerie van Buitenlandse Zaken, I-Timer 1 juli 2011.

A.M. van Kalmthout, M.M. Knapen & C. Morgenstern 2009

A.M. van Kalmthout, M.M. Knapen & C. Morgenstern, *Pre-trial detention in the European Union, an analysis of minimum standards in pre-trial detention and the grounds for regular review in the Member States of the EU*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009.

GERAADPLEEGDE ELEKTRONISCHE BRONNEN

Eerste Kamer

www.eerstekamer.nl

Geraadpleegd: 8 november 2011, 10 november 2011, 11 november 2011.

Europa Nu

www.europa-nu.nl

Geraadpleegd: 18 oktober 2011, 21 oktober 2011, 8 november 2011, 30 november 2011, 21 december 2011.

Europees Parlement

www.europarl.europa.eu

Geraadpleegd: 8 november 2011, 5 januari 2012.

Europese Unie

www.europa.eu

Geraadpleegd: 20 december 2011.

Openbaar Ministerie

www.om.nl

Geraadpleegd: 5 december 2011.

Rijksoverheid

www.rijksoverheid.nl

Geraadpleegd: 28 november 2011, 21 december 2011.

GERAADPLEEGDE WET- EN REGELGEVING

Verdragen

Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie

Verdrag betreffende de Europese Unie

Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie

Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden

Verdrag van Amsterdam houdende wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de

Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en sommige bijbehorende Akten

Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind

Verdrag van Lissabon tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het

Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap

Verdrag van Nice houdende wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de

Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en sommige bijbehorende Akten

Wetten

Grondwet

Overleveringswet

Wet van 12 mei 2011 tot wijziging van de Overleveringswet, de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging strafrechtelijke sancties 2008 en het Wetboek van Strafvordering ter

implementatie van kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 26

februari 2009 tot wijziging van kaderbesluit 2002/584/JBZ, kaderbesluit 2005/214/JBZ,

kaderbesluit 2006/783/JBZ, kaderbesluit 2008/909/JBZ en kaderbesluit 2008/947/JBZ en tot

versterking van de procedurele rechten van personen, tot bevordering van de toepassing van

het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen gegeven ten aanzien van personen die niet verschenen zijn tijdens het proces

Wetboek van Strafvordering

Besluiten

Besluit beëdigde tolken en vertalers (*Stcrt.* 2008, 555)

Aanwijzingen

Aanwijzing bijstand van tolken en vertalers in het opsporingsonderzoek in strafzaken van het college van procureurs-generaal van 19 mei 2008, (*Stcrt.* 2008, 116)

Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor van het college van procureurs-generaal van 15 februari 2010 (*Stcrt.* 2010, 4003).

Handelingen van de instellingen van de Europese Unie

Richtlijn 2010/64/EU van de Raad van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures

Kaderbesluit 2009/829/JBZ van de Raad van 23 oktober 2009 inzake de toepassing van wederzijdse erkenning op beslissingen inzake toezichtmaatregelen als alternatief voor voorlopige hechtenis

Kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van 26 februari 2009 tot wijziging van Kaderbesluit 2002/584/JBZ, Kaderbesluit 2005/214/JBZ, Kaderbesluit 2006/783/JBZ, Kaderbesluit 2008/909/JBZ en Kaderbesluit 2008/947/JBZ en tot versterking van de procedurele rechten van personen, tot bevordering van de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen gegeven ten aanzien van personen die niet verschenen zijn tijdens het proces Kaderbesluit 2008/978/JBZ van de Raad van 18 december 2008 betreffende het Europees bewijsverkrijgingsbevel ter verkrijging van voorwerpen, documenten en gegevens voor gebruik in strafprocedures

Kaderbesluit 2006/783/JBZ van de Raad van 6 oktober 2006 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen tot confiscatie

Kaderbesluit 2005/212/JBZ van de Raad van 24 februari 2005 inzake de confiscatie van opbrengsten van misdrijven, alsmede van de daarbij gebruikte hulpmiddelen en de door middel daarvan verkregen voorwerpen

Kaderbesluit 2003/577/JBZ van de Raad van 22 juli 2003 inzake de tenuitvoerlegging in de EU van beslissingen tot bevrozing van voorwerpen of bewijsstukken

Commissiedocument nr. 327 van 2011

Commissiedocument nr. 326 van 2011

Commissiedocument nr. 175 van 2011

Commissiedocument nr. 392 van 2010

Commissiedocument nr. 665 van 2009

Commissiedocument nr. 338 van 2009

Commissiedocument nr. 328 van 2004

Commissiedocument nr. 75 van 2003

Commissiedocument nr. 522 van 2001

Commissiedocument nr. 495 van 2000

Informatie van de Europese Raad 'Het programma van Stockholm' (*PbEU* 2010, C 115)

Inter-institutioneel akkoord tussen het Europees Parlement, de Raad van de Europese Unie en de Europese Commissie van 16 december 2003 'Beter wetgeven', (*PbEU* 2003, C321)

Mededeling van de Europese Raad 'Het Haags Programma' (*PbEU* 2005, C53)

Programma van de Raad van maatregelen om uitvoering te geven aan het beginsel van wederzijdse erkenning van strafrechtelijke beslissingen (*PbEG* 2001, C12)

Resolutie van de Raad van 30 november 2009 over een routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures (*PbEU* 2009, C 295)

DIVERSEN

Aanbeveling 2006-2 van de Raad van Europa inzake de Europese gevangenisregels en de standaardminimumregels van de VN voor behandeling van gevangenen

Aanbeveling 2006-13 van de Raad van Europa inzake voorlopige hechtenis

Brief van de minister en staatssecretaris van Veiligheid & Justitie over het Europese richtlijnvoorstel inzake het recht op toegang tot een raadsman, 31 oktober 2011

Brief van de commissie voor de JBZ-Raad aan de minister van Justitie, kenmerk 132638,57U, 14 september 2007

Conceptvoorstel tot Wijziging van het Wetboek van Strafvordering tot aanvulling van de regeling van het politieverhoor van de verdachte, diens aanhouding en voorgeleiding aan de officier van justitie, de inverzekeringstelling en het recht op rechtsbijstand in het strafproces, te raadplegen via < <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/regelingen/2011/04/18/wetsvoorst-rechtsbijstand-en-politieverhoor.html>>

Concept-Memorie van Toelichting Wet rechtsbijstand en politieverhoor, te raadplegen via < <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/regelingen/2011/04/18/memorie-van-toelichting-rechtsbijstand-en-politieverhoor.html>>

Europees Handboek voor het uitvaardigen van een Europees Arrestatiebevel, document van de Raad van de Europese Unie 8436/2/09 en 10630

BIJLAGE 1: ONDERZOEKSPLAN

BIJLAGE 2: INTERVIEW RECHERCHEUR POLITIE

BIJLAGE 3: INTERVIEW PARKETSECRETARIS OPENBAAR MINISTERIE

BIJLAGE 4: INTERVIEW ADVOCaat