

Permanente commissie
van deskundigen in
internationaal vreemdelingen-,
vluchtelingen- en strafrecht

Secretariaat
postbus 201, 3500 AE Utrecht/Nederland
telefoon 31 (30) 297 42 14/43 28
telefax 31 (30) 296 00 50
e-mail cie.meijers@forum.nl

Aan Tweede Kamer der Staten-Generaal
Vaste Commissie van Justitie
Kenmerk CM03.09
Betreft Ontwerp verdragen tussen de EU en de VS inzake strafrechtelijke samenwerking
Datum 16 mei 2003

Geachte Kamerleden,

Hieronder volgen suggesties van de Commissie Meijers voor vragen ten aanzien van de ontwerp verdragen tussen de EU en de VS inzake strafrechtelijke samenwerking (Kamerstuk 23 490 nr. 267). Gezien de beperkte beschikbare tijd is het onderstaande ten dele in telegramstijl geformuleerd.

- 1 Waarom zijn de concept-verdragen zolang geheim geweest? Dat onderhandelingen niet in het openbaar geschieden, is te begrijpen, maar het resultaat daarvan moet openstaan voor publieke discussie. De teksten zijn nu wel beschikbaar, maar zo laat dat een deugdelijke reflectie niet mogelijk is.
- 2 De Permanente Commissie kan zich voorstellen dat het voordelen heeft om in EU-verband met de VS te onderhandelen. Het dient voor de Tweede Kamer echter tenminste duidelijk te worden op welke punten het resultaat van die onderhandelingen voor Nederland voordelig is en op welke punten Nederland bestaande waarborgen opgeeft. In hoeverre zijn deze twee nieuwe EU-verdragen voor Nederland noodzakelijk of wenselijk? Op welke punten waren de bestaande bilaterale verdragen tussen Nederland en de VS gebrekkig? Werkten die verdragen naar het oordeel van de regering in de praktijk onbevredigend? Is te verwachten, dat die verdragen in het licht van de terrorisme-bestrijding onvoldoende zouden functioneren?
- 3 De bilaterale verdragen Nederland-VS worden niet opgezegd. Ze blijven bestaan naast de huidige verdragen. De nieuwe EU-verdragen moeten worden toegepast "*in relation to*" de bestaande bilaterale verdrag. Maakt dit de toepassing niet nodeloos ingewikkeld? Men moet te allen tijde twee verdragen en vaak ook de nationale wetgeving raadplegen. Dat zal bij advocaten, maar ook bij rechters en andere betrokken ambtenaren tot misverstanden kunnen leiden. Uitleveringen van en naar de VS hebben altijd vragen gekend van Nederlands en Amerikaans strafrecht en Nederlands en Amerikaans uitleveringsrecht; nu komt daar nog bij Europees uitleveringsrecht.
Door verwijzing naar allerlei artikelen is het lezen en het begrijpen van de strekking van de relevante bepalingen in wet en verdragen voor alle betrokkenen er niet eenvoudiger op geworden.

Met betrekking tot het uitleveringsverdrag EU-VS

- 4 Het systeem van aanduiding van delicten die tot uitlevering kunnen leiden, is gewijzigd. Het bestaande bilaterale verdrag voorziet in een lijst van (36) strafbare feiten, voorzover daarop in beide landen een straf is gesteld van meer dan een jaar. Dit systeem vervalt ingevolge artikel 3 lid 1 onder a van het ontwerp-verdrag; immers het nieuwe verdrag vervangt het systeem van een (beperkte) lijst van delicten en stelt daarvoor in de plaats het stelsel, dat *alle* delicten, waarop in beide landen meer dan een jaar gevangenisstraf staat (zie artikel 4 lid 1 van het ontwerp-verdrag), tot uitlevering kunnen leiden.
Of dit verslechtering is uit een oogpunt van rechtsbescherming, is niet zonder meer te zeggen. In ieder geval moet ervan worden uitgegaan, dat er door het ontwerp-verdrag in meer gevallen uitlevering mogelijk zal zijn. Vroeger placht in verdragen te worden gewerkt met lijsten van strafbare feiten (het zgn. enumeratieve stelsel). Tegenwoordig wordt gewoonlijk het systeem van een gemeenschappelijke strafdrempel gebruikt. De dubbele strafbepaling maakt het beoordelen van een uitlevering niet gemakkelijker door de uiteenlopende strafbepalingen in de landen, maar ook door de uiteenlopende praktijken, vergelijk bijvoorbeeld het veelvuldig

toepassen van 'conspiracy' in de VS of een delict in de VS als het over een 'state'-grens brengen van gestolen waar, vergelijk artikel 4 lid 3 aanhef en onder b.

Het is opmerkelijk dat in de aanbiedingsbrief van de Minister – bij het aangeven van wat gewijzigd wordt door het ontwerp-verdrag – *niet* wordt verwezen naar deze wijzigingen.

- 5 Het bestaande uitleveringsverdrag VS/Nederland werkt ook in de Antillen en op Aruba. Gelden daar ook de wijzigingen van het aanvullende EU-verdrag?
- 6 Nieuw is, dat ingevolge artikel 6 Interpol kan worden ingeschakeld bij het uitwissels van verzoeken om voorlopige aanhouding. Waarom is gekozen voor Interpol? Dit punt wordt eveneens in de aanbiedingsbrief niet genoemd bij de wijzigingen.
- 7 Nieuw is een bepaling (artikel 14) over gevoelige (*sensitive*) informatie. Hoe zal deze regeling in de praktijk uitpakken, nu het voortaan een kwestie van overleg tussen beide staten zal zijn? Zijn hier geen waarborgen nodig voor het gebruik van de betrokken gegevens (zie hieronder in punt 12)?
- 8 Artikel 3 leidt in samenhang met artikel 4 tot materiële wijziging ten aanzien van de uitleverbare feiten. De tekst van het ontwerp-uitleveringsverdrag, samen met de begeleidende brief van de Minister van Justitie aan de Eerste en de Tweede Kamer, maken niet duidelijk of de uitvoering van dat verdrag met de VS een materiële wijziging van het huidige recht inhoudt. Volgens de brief van de Minister zal het huidige bilaterale verdrag tussen Nederland en de VS het uitgangspunt blijven voor de verplichting tot uitlevering. Echter, zoals de Minister ook zelf aangeeft, moet het bilaterale verdrag in samenhang met het ontwerp-uitleveringsverdrag EU-VS worden gelezen. De Permanente Commissie zou de regering de vraag willen voorleggen of artikel 4 van het ontwerp-verdrag niet een verruiming betekent, in die zin dat ook uitgeleverd dient te worden voor feiten die *'an attempt or conspiracy to commit, or participation in the commission of, an extraditable offence'*. Ook zou de Minister ons inziens duidelijk dienen te maken op basis van welk recht, dat van de verzoekende of van de verzochte staat, bepaald zal worden of een bepaald feit onder de bovengenoemde definitie valt.
- 9 Artikel 9 (Tijdelijke overbrenging). Deze bepaling voorziet in de tijdelijke overbrenging van een gedetineerde naar een andere staat met het oog op een daar tegen deze persoon lopend onderzoek. Op grond van deze bepaling kan de duur van vrijheidsbeneming die de gedetineerde in de verzoekende staat heeft doorgebracht in mindering worden gebracht op de resterende tijd die betrokkene nog in de aangezochte staat in detentie moet doorbrengen, maar dit is niet verplicht. De Permanente Commissie vraagt zich af waarom hier, anders dan in artikel 9 van de EU Overeenkomst inzake wederzijdse rechtshulp in strafzaken van 29 mei 2000, gekozen is voor een facultatieve bepaling.
- 10 De Permanente Commissie vraagt zich af waarom in het ontwerp-verdrag geen uitzondering is gemaakt voor uitlevering aan de VS voor berechting door militaire tribunalen die niet voldoen aan minimale eisen van behoorlijke rechtspraak. Gezien de wetgeving die op dit punt na 11 september 2001 in de VS is ingevoerd, is er alle reden op dit punt eveneens een uitzondering te maken, zoals met betrekking tot de doodstraf is gebeurd.

Met betrekking tot het rechtshulpverdrag EU-VS

Sommige hierboven ten aanzien van het EU-uitleveringsverdrag genoemde punten gelden ook voor het rechtshulpverdrag. Over het rechtshulpverdrag zelf maken wij nog de volgende opmerkingen.

- 11 In de aanbiedingsbrief wordt aangegeven dat de nieuwe tekst bijna gelijk is aan wat binnen de EU nu reeds geldt. De Permanente Commissie betwijfelt de juistheid van die stelling. De VS hebben immers op veel punten een geheel ander rechtssysteem, bijvoorbeeld bij *undercover* operaties kent Nederland het zogenaamde Tallon criterium: men mag niet uitlokken, als niet reeds bij de criminele partner het opzet op het strafbare feit was gericht. In de VS is het criterium veel losser: bereidheid (*"disposed"*). Is voldoende duidelijk vastgelegd, dat de *"joint investigative teams"* werken onder het gezag van en naar de wetten van het land, waar zij opereren? Het nieuwe verdrag verwijst naar een *"agreement"* tussen de opsporings- en vervolgingsautoriteiten van beide staten. Is dit een blanco cheque aan de betrokken autoriteiten? Kan een dergelijk *"agreement"* de Nederlandse wetgeving opzij zetten?
- 12 Als gevolg van artikel 9 vervalt de huidige bepaling, dat de gegevens alleen mogen worden gebruikt in het lopende onderzoek. Het verstreckende land weet voortaan niet meer voor welke andere doeleinden die gegevens in het verzoekende land zullen worden gebruikt. De Permanente Commissie maakt ernstige

bezwaren tegen de huidige opzet van deze bepaling, op grond waarvan de aangezochte staat geen algemene voorwaarden mag stellen aan het niveau van gegevensbescherming in de verzoekende staat. Deze bepaling is in strijd met het beginsel in de Richtlijn 95/46/EG inzake de bescherming van persoonsgegevens dat een derde staat waaraan persoonsgegevens worden verstrekt, over een passend niveau van gegevensbescherming moet beschikken. Hoewel deze richtlijn niet van toepassing is op het onderhavige gebied, kan deze wel als richtinggevend worden beschouwd voor andere Europese instrumenten op het gebied van gegevensbescherming. Zo kent de Verordening 45/2001 inzake de gegevensverwerking door de communautaire instellingen en organen (in de bepaling over gegevenverstrekking aan derden die niet onder het gemeenschapsrecht vallen, artikel 9) maar ook het besluit van de Raad van 12 maart 1999 inzake de gegevensverstrekking door Europol aan derde staten en derde partijen (artikel 2 lid 2), een vergelijkbare voorwaarde ten aanzien van het niveau van gegevenbescherming in een derde staat.

De toelichting van de Minister dat de gekozen bepaling 'meer voldoet aan de eisen van de tegenwoordige tijd' en 'gedeeltelijk is gebaseerd op artikel 23 van de EU-rechtshulpovereenkomst' is niet voldoende als onderbouwing voor de onderhavige regeling. De Permanente Commissie betreurt het dat de Europese lidstaten niet alleen in het kader van dit verdrag, maar ook bij andere recent gesloten overeenkomsten met de Verenigde Staten (zie het Verdrag tussen Europol en de Verenigde Staten en de afspraak tussen de Commissie en Amerikaanse autoriteiten over de verstrekking van passagiersgegevens) steeds gemakkelijker afstand doen van het Europese niveau van gegevensbescherming. Met name in het kader van strafrechtelijke samenwerking met derde staten, waarbij het ook kan gaan om zachte, nog niet bewezen, opsporingsinformatie, dienen passende waarborgen te worden gesteld om verder misbruik of onzorgvuldig gebruik van die gegevens te voorkomen. Hiertoe behoren ook algemene eisen ten aanzien van het niveau van gegevensbescherming in de verzoekende staat. De regering dient dan ook uitdrukkelijk te worden verzocht er zich voor in te zetten dat de bepaling in artikel 9 lid 2 (b) wordt geschrapt uit de voorliggende ontwerptekst.

Is de Nederlandse Staat aansprakelijk voor schade als gevolg van door de EG-regelgeving niet toegestaan gebruik van door Nederland aan de VS verstrekte gegevens?

Tot nadere toelichting bereid,

Hoogachtend,

Prof. mr. C.A. Groenendijk
voorzitter Permanente Commissie