# CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL D. RUIZ-JARABO COLOMER van 12 september 2006 [1]

## I — Inleiding

1. „Les connaissances sur les règles les plus sûres que l'on puisse tenir dans les jugements criminels intéressent le genre humain plus qu'aucune chose qu'il y ait au monde". [2]

2. Het Arbitragehof te België heeft krachtens artikel 35 EU [3] het Hof verzocht uitspraak te doen over de geldigheid van kaderbesluit (2002/584/JBZ) van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten. [4]

3. Het twijfelt in zowel formeel als materieel opzicht aan de verenigbaarheid van dat kaderbesluit met het Verdrag betreffende de Europese Unie. Wat het eerste punt betreft, dat moet worden gezien tegen de achtergrond van artikel 34, lid 2, sub b, EU, stelt het zich vragen over de rechtsgrondslag waarvan de Raad zich heeft bediend en de geschiktheid van het gekozen instrument.

4. Deze twijfels dwingen het Hof het stelsel van rechtsbronnen van de Unie nader te bekijken en de aard van de kaderbesluiten — tegenhangers van de richtlijnen van de communautaire pijler — te analyseren. Een goed uitgangspunt voor dit onderzoek vormt het arrest Pupino. [5]

5. Op het tweede vlak, het materiële, plaatst het Arbitragehof vraagtekens bij een van de — wellicht meest relevante — innovaties van deze regeling inzake bijstand tussen de lidstaten in het kader van de aanhouding en overlevering van personen: het verbod om in bepaalde gevallen de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel afhankelijk te stellen van de voorwaarde dat de feiten

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 — Montesquieu, „L'esprit des lois", boek twaalf, hoofdstuk II, Uitg. Gallimard, La Pléiade, Complete werken, Parijs, 1951, deel II, blz. 432.

3 — België heeft deze prejudiciële bevoegdheid van het Hof aanvaard en alle rechterlijke instanties bevoegdheid verleend om zich met vragen tot het Hof te richten (PB 1999, C 120, blz. 24).

4 — PB L 190, blz. 1.

5 — Arrest van 16 juni 2005 (C-105/03, Jurispr. blz. I-5285).

die daaraan ten grondslag liggen ook in de uitvoerende lidstaat strafbaar zijn gesteld. Het Arbitragehof wenst te vernemen of die innovatie zich verdraagt met het gelijkheidsbeginsel en het legaliteitsbeginsel in strafzaken en of zij derhalve in overeenstemming is met artikel 6, lid 2, EU.

6. De oplossing van dit vraagstuk vereist een rechtstreeks onderzoek van de rol van de grondrechten in een zo gevoelige sector als die van de politiële en justitiële samenwerking in strafzaken in het licht van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. [6]

7. De uitdaging is groot, want in sommige lidstaten is het kaderbesluit niet omgezet omdat het de waarborgen van de burgers zou schenden. Het Poolse Trybunał Konstytucyjny (constitutioneel hof), dat de wetten aan de grondwet mag toetsen, verklaarde bij arrest van 27 april 2005 [7] dat artikel 607t, lid 1, van het wetboek van strafvordering in strijd is met artikel 55, lid 1, van de grondwet [8], omdat het de overlevering van een eigen onderdaan aan de autoriteiten van een andere lidstaat op basis van het Europees aanhoudingsbevel mogelijk maakt. Amper drie maanden later sprak het Duitse Bundesverfassungsgericht zich om vergelijkbare redenen [9] in soortgelijke bewoordingen [10] uit over de wet tot omzetting van het kaderbesluit. [11] Het Hooggerechtshof van Cyprus heeft dezelfde lijn gevolgd [12], op grond dat de aanhouding ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel niet in artikel 11 van de grondwet is voorzien. Het Tsjechische Ústavní soud (constitutioneel hof) verwierp daarentegen bij arrest van 3 mei 2006 [13] het door een groep senatoren en parlementsleden ingestelde beroep tot ongrondwettigverklaring van de wet tot omzetting van het kaderbesluit, die naar hun mening in strijd is met de grondwet omdat hij de overlevering van eigen onderdanen mogelijk maakt en de controle op

6 — PB 2000, C 364, blz. 1.

7 — P 1/05. Zie over dit arrest bijvoorbeeld Komárek, J., „Pluralismo constitucional europeo tras la ampliación — Un análisis de la jurisprudencia comunitaria del Tribunal Constitucional polaco", in *Revista Española de Derecho Europeo*, nr. 16, 2005, blz. 627-657.

8 — Luidens deze bepaling kunnen Poolse onderdanen niet worden uitgeleverd.

9 — Artikel 16, lid 2, van het Grundgesetz für die Bundesrepublik (Duitse grondwet) verbood de overlevering van een Duitser aan het buitenland. Deze bepaling werd op 29 december 2000 in dier voege gewijzigd dat in concrete, wettelijk bepaalde gevallen beperkingen kunnen worden gesteld aan dit recht om niet te worden uitgeleverd.

10 — Arrest van 18 juli 2005 (2 BvR 2236/04), waarin de wezenlijke inhoud van het in artikel 16, lid 2, van de Duitse grondwet neergelegde grondrecht geschonden werd geacht.

11 — Europäisches Haftbefehlgesetz — EuHbG. Het Poolse constitutionele hof schortte op grond van artikel 190 van de grondwet de gevolgen van de ongrondwettigverklaring achttien maanden op, omdat „het Europees aanhoudingsbevel van wezenlijk belang is voor het functioneren van het justitieel apparaat, vooral — als vorm van samenwerking tussen de lidstaten bij de bevordering van de strijd tegen misdaad — voor het verhogen van de veiligheid". Het arrest van het Duitse Bundesverfassungsgericht had daarentegen onmiddellijke werking. De Sala de lo Penal van de Audiencia Nacional, de ter zake bevoegde Spaanse justitiële autoriteit [artikel 6, lid 3, van het kaderbesluit juncto organieke wet 2/2003 van 14 maart ter aanvulling op de wet inzake het Europees aanhoudings- en overleveringsbevel — *Boletín Oficial del Estado* (hierna: „BOE") nr. 65 van 17 maart 2003, blz. 10244], acht overleveringsprocedures op grond van door Duitsland uitgevaardigde bevelen nietig en zet deze om in uitleveringsprocedures (beslissing van 20 september 2005); een soortgelijke houding blijkt uit het arrest van de Areios Pagos (Griekse Hof van cassatie) van 20 december 2005 (zaak 2483/2005).

12 — Arrest van 7 november 2005 (zaak 294/2005).

13 — Zaak 66/04.

basis van het criterium van dubbele strafbaarheid afschaft.

8. Het gaat dus om een uiterst belangrijk debat over de mogelijke collisie tussen de grondwetten en het recht van de Unie, waarin het Hof een hoofdrol moet vervullen, teneinde bij de uitlegging van de leidende waarden en beginselen van de communautaire rechtsorde maatstaven aan te leggen die vergelijkbaar zijn met die welke in de nationale structuren leidend zijn. [14]

## II — Het rechtskader

### A — *Het Verdrag betreffende de Europese Unie*

9. De Unie, die een nieuwe etappe markeert in het proces van totstandbrenging van een steeds hechter verbond tussen de volkeren van Europa, is gegrond op de Europese Gemeenschappen, waaraan zij het beleid en de samenwerkingsvormen toevoegt die bij dit Verdrag zijn ingesteld (artikel 1 EU). Zij is gegrondvest op beginselen die de Europeanen gemeen hebben, zoals vrijheid, democratie, de rechtsstaat en de eerbiediging van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (artikel 6, lid 1, EU).

10. Volgens het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950 (hierna: „EVRM") zijn deze rechten, zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien, algemene beginselen van het gemeenschapsrecht, waarvan de bescherming op grond van de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en het EU-Verdrag een taak is van het Hof (artikel 6, lid 2, EU juncto artikel 46, sub d, EU).

11. Een van de doelstellingen van de Unie is de handhaving en ontwikkeling van een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid — waarin het vrije verkeer van personen gewaarborgd is door de vaststelling van maatregelen ter voorkoming en bestrijding van criminaliteit (artikel 2, lid 1, vierde streepje, EU) — binnen de zogeheten derde pijler, die de politiële en justitiële samenwerking in strafzaken betreft (titel VI EU).

12. Deze derde pijler beoogt de burgers een hoog niveau van zekerheid te verschaffen door de ontwikkeling van beleid ter voorkoming en bestrijding van criminaliteit, door middel van nauwere samenwerking tussen justitiële autoriteiten en, waar nodig, onderlinge aanpassing van de nationale bepalingen betreffende strafzaken (artikelen 31 EU en 32 EU).

14 — Alonso García, R., *Justicia constitucional y Unión Europea*, Uitg. Thomson-Civitas, Madrid, 2005, blz. 41, doet kond van deze noodzaak.

13. Het optreden op justitieel gebied omvat bijvoorbeeld: a) het intensiveren van de wederzijdse rechtshulp bij de behandeling van procedures en de tenuitvoerlegging van beslissingen, b) het vergemakkelijken van uitlevering, c) het waarborgen van de verenigbaarheid van de in de lidstaten geldende voorschriften, d) het voorkomen van jurisdictiegeschillen, en e) het geleidelijk opstellen van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de georganiseerde criminaliteit, terrorisme en illegale drugshandel (artikel 31, lid 1, EU).

14. Daartoe kan de Raad met eenparigheid van stemmen (artikel 34, lid 2, sub a tot en met c, EU):

1) gemeenschappelijke standpunten aannemen waarin de aanpak van de Unie ten aanzien van een bepaalde aangelegenheid wordt omschreven;

2) kaderbesluiten aannemen die de onderlinge aanpassing van de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen mogelijk maken. Net als de richtlijnen van de eerste pijler zijn zij verbindend ten aanzien van het resultaat, waarbij aan de nationale instanties de bevoegdheid wordt gelaten vorm en middelen te kiezen; zij hebben daarentegen geen rechtstreekse werking;

3) niet-harmoniserende besluiten aannemen voor elk ander doel dat met de doelstellingen van de derde pijler verenigbaar is; deze zijn verbindend en hebben geen rechtstreekse werking.

15. De Raad kan tevens internationale overeenkomsten vaststellen, waarvan hij de aanneming door de lidstaten aanbeveelt. Deze treden in werking zodra zij door de helft van de lidstaten zijn aangenomen (artikel 34, lid 2, sub d, EU).

B — *Kaderbesluit 2002/584*

16. Dit kaderbesluit, dat is vastgesteld op de grondslag van de artikelen 31, lid 1, sub a en b, EU en 34, lid 2, sub b, EU, geeft gevolg aan de wens om in de Unie de formele uitleveringsprocedure af te schaffen [15] en te vervangen door een vereenvoudigd systeem van gerechtelijke overlevering van veroordeelde of verdachte personen met het oog op tenuitvoerlegging van strafrechterlijke beslissingen en vervolging (eerste en vijfde overweging van de considerans). Overeenkomstig dit voornemen vervangt het in de betrek-

15 — Aldus luidde de aanbeveling van de Europese Raad van Tampere van 15 en 16 oktober 1999 (punt 35 van de conclusies van het voorzitterschap).

kingen tussen de lidstaten de internationale instrumenten (artikel 31, lid 1) [16] van eerdere of latere datum, die evenwel van toepassing blijven voor zover zij verder reiken dan de doelstellingen van het kaderbesluit of de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel verder vereenvoudigen of vergemakkelijken (artikel 31, lid 2).

17. De bijstand tussen de staten wordt derhalve afgeschaft en vervangen door een vrij verkeer van rechterlijke beslissingen, dat berust op wederzijds vertrouwen en wederzijdse erkenning (vijfde, zesde en tiende overweging van de considerans; artikel 1, lid 2).

18. De Raad van de Europese Unie heeft het kaderbesluit vastgesteld met inachtneming van het subsidiariteits- en het evenredigheidsbeginsel en van de grondrechten en artikel 6 EU (zevende en twaalfde overweging van de considerans; artikel 1, lid 3), en gaat daarbij zo ver dat de overlevering van een persoon moet worden geweigerd [17] wanneer objectieve redenen bestaan om aan te nemen dat het aanhoudingsbevel is uitgevaardigd met het oog op vervolging, bestraffing of aantasting van de positie van die persoon op grond van zijn geslacht, ras, godsdienst, etnische afstamming, nationaliteit, taal, politieke overtuiging of seksuele geaardheid, en ook wanneer een ernstig risico bestaat dat hij aan de doodstraf, aan folteringen of aan andere onmenselijke of vernederende behandelingen wordt onderworpen. De lidstaten worden bovendien aangespoord hun grondwettelijke bepalingen betreffende het recht op een eerlijke rechtsgang in acht te nemen [18], alsook de vrijheid van vereniging, de vrijheid van drukpers en de vrijheid van meningsuiting (twaalfde en dertiende overweging van de considerans). Zij dienen ook de bij de toepassing van het kaderbesluit verwerkte persoonsgegevens te beschermen (veertiende overweging van de considerans).

16 — Het betreft de volgende instrumenten: a) het Europees Verdrag betreffende uitlevering van 13 december 1957 en de bijbehorende protocollen van 15 oktober 1975 en 17 maart 1978, en het Europees Verdrag tot bestrijding van terrorisme van 27 januari 1977; b) titel III, hoofdstuk 4, van de Overeenkomst van 19 juni 1990 ter uitvoering van het te Schengen gesloten Akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen (PB 2000, L 239, blz. 19); c) de Overeenkomst tussen de lidstaten van de Europese Gemeenschappen betreffende de vereenvoudiging en de modernisering van de wijze van toezending van uitleveringsverzoeken van 26 mei 1989; d) de Overeenkomst aangaande de verkorte procedure tot uitlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie van 10 maart 1995, en e) de Overeenkomst betreffende uitlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie van 27 september 1996. De laatste twee zijn vastgesteld op grond van artikel K.3, lid 2, sub c, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, dat onmiddellijk aan artikel 34, lid 2, sub d, EU voorafging.

17 — De Spaanse taalversie luidt: „Nada de lo dispuesto en la presente Decisión marco podrá interpretarse en el sentido de que impide la entrega de una persona contra la que se ha dictado una orden de detención europea cuando existan razones objetivas [...]", terwijl de wetgever juist het tegenovergestelde bedoelde, zoals blijkt uit bijvoorbeeld de Franse versie („Rien dans la présente décision-cadre ne peut être interprété comme une interdiction de refuser la remise d'une personne qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen s'il y a des raisons de croire, sur la base d'éléments objectifs [...]"), de Engelse versie („Nothing in this Framework Decision may be interpreted as prohibiting refusal to surrender a person for whom a European arrest warrant has been issued when there are reasons to believe, on the basis of objective elements [...]"), de Duitse versie („Keine Bestimmung des vorliegenden Rahmenbeschlusses darf in dem Sinne ausgelegt werden, dass sie es untersagt, die Übergabe einer Person, gegen die ein Europäischer Haftbefehl besteht, abzulehnen, wenn objektive Anhaltspunkte dafür vorliegen [...]"), of de Nederlandse versie („Niets in dit kaderbesluit staat eraan in de weg dat de overlevering kan worden geweigerd van een persoon tegen wie een Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd, indien er objectieve redenen bestaan om aan te nemen [...]").

18 — Punt 24 van deze conclusie.

19. Het Europees aanhoudingsbevel is een beslissing van een rechter van een lidstaat die tot de autoriteiten van een andere lidstaat is gericht met het oog op de aanhouding en de terbeschikkingstelling van een persoon met het oog op strafvervolging of uitvoering van een tot vrijheidsbeneming strekkende straf of maatregel (artikel 1, lid 1).

20. Het heeft een strikt rechterlijk karakter. Het gaat om een systeem van rechterlijke samenwerking (artikelen 1 en 3 tot en met 6), die losstaat van de louter praktische en administratieve bijstand die de uitvoerende macht verleent (negende overweging van de considerans en artikel 7).

21. Het wordt uitgevaardigd ter vervolging van feiten die door de wet van de uitvaardigende staat strafbaar zijn gesteld met een vrijheidsstraf of een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel, met een maximum van ten minste twaalf maanden, of wanneer een dergelijke sanctie is opgelegd met een duur van ten minste vier maanden (artikel 2, lid 1). De aangezochte staat kan de overlevering afhankelijk stellen van de voorwaarde dat de feiten ook naar zijn recht strafbaar zijn (artikel 2, lid 4).

22. Deze zogeheten regel van de „dubbele strafbaarheid" moet volgens artikel 2, lid 2, wijken voor tweeëndertig categorieën van gedragingen, althans indien daarop in de verzoekende staat een vrijheidsstraf of een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel staat met een maximum van ten minste drie jaar. De lijst omvat de volgende feiten:

— deelneming aan een criminele organisatie,

— terrorisme,

— mensenhandel,

— seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie,

— illegale handel in verdovende middelen en psychotrope stoffen,

— illegale handel in wapens, munitie en explosieven,

— corruptie,

— fraude, met inbegrip van fraude waardoor de financiële belangen van de Gemeenschap worden geschaad zoals bedoeld in de Overeenkomst van 26 juli 1995,

— witwassen van opbrengsten van misdrijven,

— vervalsing met inbegrip van namaak van de euro,

— informaticacriminaliteit,

— milieumisdrijven, met inbegrip van de illegale handel in bedreigde diersoorten en bedreigde planten- en boomsoorten,

— hulp bij illegale binnenkomst en illegaal verblijf,

— moord en doodslag, zware mishandeling,

— illegale handel in menselijke organen en weefsels,

— ontvoering, wederrechtelijke vrijheidsberoving en gijzeling,

— racisme en vreemdelingenhaat,

— georganiseerde of gewapende diefstal,

— illegale handel in cultuurgoederen, waaronder antiquiteiten en kunstvoorwerpen,

— oplichting,

— racketeering en afpersing,

— namaak van producten en productpiraterij,

— vervalsing van administratieve documenten en handel in valse documenten,

— vervalsing van betaalmiddelen,

— illegale handel in hormonale stoffen en andere groeibevorderaars,

— illegale handel in nucleaire en radioactieve stoffen,

— handel in gestolen voertuigen,

— verkrachting,

— opzettelijke brandstichting,

— misdrijven die onder de rechtsmacht van het Internationaal Strafhof vallen,

— kaping van vliegtuigen/schepen,

— sabotage.

23. Artikel 3 omvat drie gronden tot verplichte weigering van de tenuitvoerlegging van het bevel en artikel 4 nog zeven gronden tot facultatieve weigering. Tot deze laatste groep behoren de gevallen waarin de aangezochte staat, waarvan de veroordeelde persoon onderdaan of ingezetene is, zich ertoe verbindt de straf of maatregel overeenkomstig zijn nationale recht ten uitvoer te leggen (artikel 4, lid 6). Artikel 5, lid 3, bepaalt in dezelfde lijn dat, wanneer men tot strafvervolging wil overgaan, overlevering afhankelijk kan worden gesteld van de garantie dat de betrokken persoon, na te zijn berecht, wordt teruggezonden naar zijn lidstaat om daar de eventueel opgelegde sanctie te ondergaan.

24. Tijdens de procedure, die met spoed en binnen fatale termijnen plaatsvindt (artikelen 17 en 23), heeft de betrokkene het recht te worden gehoord (artikelen 14 en 19) en te worden bijgestaan door een raadsman en een tolk (artikel 11, lid 2), en geniet hij voorts de waarborgen die aan personen in hechtenis toekomen en kan hij in voorkomend geval in voorlopige vrijheid worden gesteld, overeenkomstig het recht van de uitvoerende lidstaat (artikel 12).

25. Het bevel bevat de voor de tenuitvoerlegging noodzakelijke gegevens, waaronder die met betrekking tot de identiteit van de gezochte persoon en de aard en de omschrijving van het strafbaar feit (artikel 8, lid 1). Eventuele moeilijkheden tijdens de procedure worden verholpen door middel van rechtstreeks contact tussen de betrokken

rechters, in voorkomend geval door tussenkomst van de ondersteunende administratieve autoriteiten (artikel 10, lid 5).

26. Uiterlijk op 31 december 2003 moest aan het kaderbesluit zijn voldaan (artikel 34, lid 1).

## III — Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

27. Advocaten voor de Wereld, een vereniging zonder winstoogmerk, heeft bij het Arbitragehof beroep ingesteld tegen de Wet betreffende het Europees aanhoudingsbevel van 19 december 2003 [19], die het kaderbesluit in nationaal recht omzet, op grond dat hij in strijd zou zijn met de artikelen 10 en 11 juncto de artikelen 36, 167, lid 2, en 168 van de grondwet. Zij stelt dat het Europees aanhoudingsbevel in een internationale overeenkomst geregeld had moeten worden en dat artikel 5, lid 5, van de wet, dat artikel 2, lid 2, van het kaderbesluit in nationaal recht omzet, zowel het gelijkheidsbeginsel als het lex-certabeginsel in strafzaken schendt.

19 — *Belgisch Staatsblad* van 22 december 2003, tweede editie, blz. 60075.

28. Gelet op de gegevens van het hoofdgeding, heeft het Arbitragehof de behandeling van de zaak geschorst [20] en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Is kaderbesluit [...] 2002/584 [...] in overeenstemming met artikel 34, lid 2, sub b, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, volgens hetwelk kaderbesluiten enkel kunnen worden aangenomen voor de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten?

2) Is artikel 2, lid 2, van het kaderbesluit [...] 2002/584 [...], in zoverre het de toetsing van de vereiste van dubbele incriminatie afschaft voor de erin vermelde strafbare feiten, in overeenstemming met artikel 6, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, meer specifiek met het door die bepaling gewaarborgde legaliteitsbeginsel in strafzaken en met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie?"

20 — Ik koester de hoop dat het voorbeeld navolging vindt en dat andere constitutionele hoven, die geenszins genegen zijn hun taak van gemeenschapsrechter te vervullen, met het Hof een voor de opbouw van een verenigd Europa noodzakelijke dialoog aangaan. In „Reflexiones sobre el Tribunal Constitucional español como juez comunitario", bijdrage aan de rondetafel „Los tribunales constitucionales ante el derecho comunitario" tijdens het in november 2005 te Murcia gehouden colloquium van de Spaanse Consejo General del Poder Judicial, getiteld *La articulación entre el derecho comunitario y los derechos nacionales: algunas zonas de fricción*, heb ik kritiek uitgeoefend op de terughoudendheid van het Spaanse Tribunal Constitucional, dat zich van het communautaire debat afzijdig houdt.

## IV — De procedure voor het Hof

29. Het prejudiciële verzoek van het Arbitragehof is bij de griffie van het Hof ingekomen op 2 augustus 2005. Advocaten voor de Wereld, de Commissie, de Raad van de Europese Unie, alsook de Belgische, de Tsjechische, de Spaanse, de Finse, de Franse, de Britse, de Letse, de Litouwse, de Nederlandse en de Poolse regering hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Ter terechtzitting van 11 juli 2006 hebben de vertegenwoordigers van Advocaten voor de Wereld en van de Belgische, de Tsjechische, de Spaanse, de Franse, de Nederlandse en de Britse regering, alsook die van de Raad van de Europese Unie en van de Commissie, hun argumenten mondeling voorgedragen.

## V — Analyse van de prejudiciële vragen

### A — *De rechtsgrondslag (eerste vraag)*

30. Dat de inhoud van het kaderbesluit onder de derde pijler van de Europese Unie valt en de Raad derhalve tot regeling ervan bevoegd is [21], is geen punt van discussie. Het geschil betreft de gebruikte rechtsbron; in het hoofdgeding bestaat namelijk twijfel of een kaderbesluit het geschikte instrument is, en wel om twee redenen. Enerzijds omdat het hier niet gaat om de onderlinge aanpassing van reeds bestaande nationale wetgevingen, nu het Europees aanhoudingsbevel een nieuwe rechtsfiguur is; anderzijds omdat de intrekking van eerdere internationale overeenkomsten betreffende uitlevering niet bij kaderbesluit kan geschieden.

31. Tegen deze achtergrond moeten we in de eerste plaats tot het wezen van het Europees aanhoudingsbevel doordringen, om de aard ervan te onderzoeken en vast te stellen of dit door een harmoniserend kaderbesluit kan worden geregeld. Is het antwoord bevestigend, dan moet worden onderzocht of dit soort besluiten op dit gebied is uitgesloten op grond van het actus-contrariusbeginsel, nu deze materie voorheen in overeenkomsten tussen de lidstaten werd geregeld.

21 — Het Europees aanhoudingsbevel is een antwoord op de bezorgdheid die spreekt uit de artikelen 2, lid 1, vierde streepje, EU, 29, tweede alinea, tweede streepje, EU en 31, lid 1, sub a en b, EU. Kenmerkend ervoor is dat rechters uit een lidstaat de geldigheid erkennen van door andere lidstaten uitgevaardigde bevelen en zo bijdragen aan de intensivering en doeltreffendheid van de justitiële samenwerking (artikel 31, lid 1, sub a, EU). Vat men dit bevel op als een vorm van uitlevering (een mening die ik niet deel, zoals ik hierna nog zal toelichten), dan is daarop artikel 31, lid 1, sub b, EU van toepassing. Hoe dan ook, de opsomming van genoemd artikel 31 is niet uitputtend (het gebruikt immers de term „omvat") en een procedure die de aanhouding en overlevering van personen met het oog op berechting of executie van de straf vergemakkelijkt, verhoogt de zekerheid van de burgers van de Unie en is aldus geheel in overeenstemming met artikel 29 EU.

32. Voordat ik hieraan toekom, moet ik evenwel een antwoord geven op de stelling van de Tsjechische regering dat deze eerste vraag niet-ontvankelijk is.

1. De ontvankelijkheid

33. De Tsjechische regering is van mening dat het Hof voor de beoordeling van de vraag of het Europees aanhoudingsbevel bij kaderbesluit kan worden geregeld, een bepaling van primair recht (artikel 34, lid 2, sub b) moet onderzoeken „die zich aan zijn controle onttrekt", en het Hof dus niet bevoegd is uitspraak te doen. Deze opvatting is in de grond onjuist, want de uitlegging van de Verdragen en de bescherming ervan ten opzichte van het afgeleid recht, bij uitstek taken van constitutionele aard, vallen juist onder de kernbevoegdheden van deze instelling. [22]

34. Alle bevoegdheden van de Unie zijn afgeleid van en onderworpen aan de voorschriften van de „Europese wetgever", maar het Hof moet tevens voor hun integriteit waken en hun doeltreffendheid verzekeren, door ze tegen strijdige handelingen van de andere actoren in de Europese Unie te beschermen. Het Arbitragehof vraagt niets ongewoons, enkel dat het Hof in de uitoefening van zijn bevoegdheden beoordeelt of een door de communautaire wetgever vastgestelde norm strookt met een verdragsbepaling. [23] Voor deze beoordeling moet het noodzakelijkerwijs eerst de strekking van de betrokken bepaling uitleggen en vaststellen.

35. De Tsjechische regering blijft er echter bij dat deze eerste vraag niet-ontvankelijk is, omdat in de verwijzingsbeschikking niet duidelijk is aangegeven op welke gronden het kaderbesluit ongeldig zou zijn. Voor zover verzoekster in het hoofdgeding de ongrondwettigverklaring van de Belgische omzettingswet vordert op grond dat het kaderbesluit niet het geëigende instrument voor de onderlinge aanpassing van de nationale regelingen is, had zij haar vordering met relevante argumenten moeten onderbouwen en had de verwijzende rechter die argumenten in de verwijzingsbeschikking moeten weergeven.

36. De door de verwijzende rechters verstrekte gegevens moeten de deelnemers aan de prejudiciële procedure de mogelijkheid bieden opmerkingen te maken die het Hof in

22 — Rodríguez-Iglesias, G.C., heeft de rol van het Hof als constitutioneel hof benadrukt („El poder judicial en la Unión Europea", in *La Unión Europea tras la Reforma*, Universidad de Cantabria, 1998, blz. 22 e.v.). Ook ik heb hier meer dan eens op gewezen [Ruiz-Jarabo, D., „La vinculación a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (I)", in *Estudios de Derecho Judicial*, nr. 34, Consejo General del Poder Judicial, 2001, blz. 287-291].

23 — De prejudiciële geldigheidsvraag is een middel om op indirecte wijze de „grondwettigheid" van het afgeleide recht naar aanleiding van de toepassing ervan te toetsen.

staat stellen een nuttig antwoord te geven. [24] Aan deze eis is in casu voldaan, nu duidelijk is dat de controverse draait om de vraag of een kaderbesluit geschikt is om het Europees aanhoudingsbevel te regelen door onderlinge aanpassing van het recht van de lidstaten. Dit is de opvatting van de andere twaalf deelnemers aan deze procedure inzake justitiële samenwerking en van de Tsjechische regering zelf, die zich ondanks haar bezwaar tegen het gebrek aan duidelijkheid van de zijde van het Arbitragehof niet ervan heeft laten weerhouden op de zaak in te gaan. [25]

37. Nu de weg vrij is voor de vraag ten gronde, kom ik toe aan het onderzoek van dit nieuwe instrument van samenwerking in strafzaken tussen de lidstaten.

## 2. Europees aanhoudingsbevel en uitlevering

38. Sommigen hebben betoogd dat het Europees aanhoudingsbevel een vorm van uitlevering impliceert. In de literatuur is het kaderbesluit betiteld als een poging om de uitlevering tussen de lidstaten te „vergemakkelijken" [26], als een moderne versie [27], sui generis [28], van de uitlevering, met een andere benaming. [29] De gemeenschapswetgever heeft aan de verwarring bijgedragen door een beroep te doen op artikel 31, lid 1, sub b, EU. Een enkele nationale rechter, zoals het Trybunał Konstytucyjny, heeft ook aan het misverstand bijgedragen, door de overlevering ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel als variant van de uitlevering te kwalificeren [30], al heeft het dat gedaan om daarop dezelfde voorwaarden op het gebied van de bescherming van de in de grondwet van die lidstaat gewaarborgde grondrechten van toepassing te verklaren. Iets soortgelijks heeft het Bundesverfassungsgericht gedaan, dat beide figuren stilzwijgend gelijkstelt. [31]

39. Niettemin is de aandacht ook gevestigd op de verschillen, zowel vanuit wetgevende

24 — Beschikkingen van 8 juli 1998, Agostini (C-9/98, Jurispr. blz. I-4261, punt 5), en 2 maart 1999, Colonia Versicherung e.a./België (C-422/98, Jurispr. blz. I-1279, punt 5).

25 — Het staat niet aan het Hof een antwoord te geven op de vraag hoe de ongeschiktheid van het kaderbesluit tot de ongrondwettigheid van de omzettingswet kan leiden, ofschoon men zich zou kunnen voorstellen dat, indien ervan wordt uitgegaan dat een internationale overeenkomst had moeten worden gesloten, sprake is van schending van artikel 36 juncto de artikelen 167 en 168 van de grondwet.

26 — Tomuschat C., „Ungereimtes — Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 2005 über den Europäischen Haftbefehl", in *Europäische Zeitschrift für Grundrechte*, 2005, blz. 456.

27 — Flore, D., „L'accueil de la Décision cadre relative au mandat d'arrêt européen en Belgique", in *Le mandat d'arrêt européen*, Bruylant, Brussel, 2005, blz. 137. Conway, G., „Judicial Interpretation and the Third Pillar", in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2005, blz. 255, meent dat ze equivalent zijn.

28 — Keijzer, N., „The double criminality requirement", in *Handbook on the European arrest warrant*, Rob Blekxtoon, Wouter van Ballegooij (red.), Den Haag, 2005, blz. 139.

29 — Plachta, M., „European Arrest Warrant: Revolution in Extradition", in *Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2003, blz. 193.

30 — Punt 3 van het in voetnoot 7 aangehaalde arrest.

31 — Arrest kort beschreven in voetnoot 10.

hoek [32], als in de rechtsleer [33] en de rechtspraak. [34]

40. De standpunten lopen echter niet zo ver uiteen; alles hangt af van het gekozen perspectief. Kijken we naar de uitkomst, dan springen de overeenkomsten in het oog, staan we stil bij de grondslagen van deze vorm van samenwerking en bij de wijze waarop zij plaatsvindt, dan treden de verschillen aan het licht.

41. De overgang van de uitlevering naar het Europees aanhoudingsbevel impliceert een copernicaanse wending. Het is duidelijk dat beide hetzelfde doel dienen, namelijk de overlevering van een verdachte of veroordeelde aan de autoriteiten van een andere staat ter berechting of executie van de straf; daar houden de overeenkomsten echter op.

42. Bij uitlevering komt contact tot stand tussen twee soevereine staten, de verzoekende en de aangezochte, die vanuit autonome posities handelen: de ene verzoekt om de medewerking van de andere, die van geval tot geval beslist of hij die zal verstrekken, op basis van overwegingen die niet alleen de zuiver juridische sfeer betreffen, maar ook het domein van de internationale betrekkingen, waar het opportuniteitsbeginsel een belangrijke rol speelt. Daarom zijn de uiteindelijke interventie van politiek verantwoordelijken en de toepassing van criteria als dat van de wederkerigheid of van de dubbele strafbaarheid gerechtvaardigd, omdat zij hun oorsprong vinden in verschillende sferen.

43. De situatie ziet er heel anders uit wanneer de bijstand wordt gevraagd en verstrekt in het kader van een op integratie gericht supranationaal rechtsstelsel, waarin de staten voor een deel afstand doen van hun soevereiniteit en competenties overdragen aan externe instanties met normatieve bevoegdheid. Deze onderlinge aanpassing, die onder de eerste pijler van de Unie valt [35], vindt ook plaats in de derde pijler, die weliswaar een intergouvernementeel karakter heeft maar duidelijk een „communau-

32 — In de memorie van toelichting bij de Spaanse wet nr. 3/2003 van 14 maart inzake het Europees aanhoudings- en overleveringsbevel (BOE nr. 65 van 17 maart 2003, blz. 10244), werd benadrukt dat de wet „wijzigingen in de klassieke uitleveringsprocedure [introduceert] die zo wezenlijk zijn, dat zonder meer kan worden gesteld dat die procedure niet langer deel uitmaakt van de justitiële samenwerking tussen de lidstaten van de Europese Unie" (laatste alinea).

33 — Plachta, M., op. cit. voetnoot 29, blz. 191, benadrukt de verschillen. Lagodny, O., „‚Extradition' without a granting procedure: the concept of ‚surrender'", in *Handbook on the European arrest warrant*, Rob Blekxtoon, Wouter van Ballegooij (red.), Den Haag, 2005, blz. 41 en 42, onderstreept het rechterlijke karakter van het Europees aanhoudingsbevel. Jégouzo, I., „Le mandat d'arrêt européen ou la première concrétisation de l'espace judiciaire européen", in *Gazette du Palais — Recueil*, juli-augustus 2004, blz. 2311, stelt dat het kaderbesluit vernieuwend is, doordat het het prerogatief van de politieke macht vervangt door een zuiver procedureel mechanisme.

34 — Het Bundesverfassungsgericht wijst in bovengenoemd arrest impliciet op de verschillen, door te stellen dat het kaderbesluit een niet door de rechter te controleren politieke beslissing heeft omgezet in een juridische afweging (punt 88, in fine).

35 — Sinds de arresten van 5 februari 1963, Van Gend & Loos (26/62, Jurispr. blz. 1), en 15 juli 1964, Costa/ENEL (6/64, Jurispr. blz. 1141), ontkent niemand nog dat het gemeenschapsrecht een bijzondere rechtsorde vormt, waarvan de normen op de gebieden die zijn acquis vormen, boven het recht van de lidstaten prevaleren.

taire" doelstelling heeft, zoals uit het arrest Pupino blijkt [36], doordat grondbegrippen van de eerste pijler en enkele typische kenmerken van de richtlijnen van toepassing zijn op kaderbesluiten. [37]

44. Er wordt geen verbinding tot stand gebracht tussen hermetisch afgesloten ruimten, waarbij een beoordeling van geval tot geval moet aantonen of door de bijstand niet de fundamenten van de sociale organisatie worden miskend. Het is integendeel de bedoeling bijstand te verlenen aan iemand met wie men principes, waarden en doelen deelt [38], en een institutioneel bestel in te richten, met eigen rechtsbronnen, die verschillende maar steeds bindende rechtskracht hebben en die criminaliteit willen voorkomen en bestrijden in een gemeenschappelijke ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid, door de samenwerking tussen de lidstaten te vergemakkelijken of door hun strafrecht te harmoniseren.

45. In deze context, die berust op wederzijds vertrouwen, komt de steun aan de samenwerking niet voort uit de samenloop van intenties van verschillende oorsprong, maar uit een gemeenschappelijke norm — het kaderbesluit — waarin de gedragingen zijn gedefinieerd die tot samenwerking leiden. De stelling dat het wederkerigheidsbeginsel een individuele toetsing vereist of dat aan de dubbele strafbaarheid een absolute waarde dient te worden toegekend, is dan ook achterhaald [39], daar de eventuele deelnemers aan het systeem het feit dat aan het verzoek ten grondslag ligt gelijkelijk strafbaar hebben gesteld en aan een verzoek in omgekeerde richting ook zou worden voldaan. Tegen deze achtergrond is iedere opportuniteitsoverweging irrelevant en beperkt het onderzoek zich tot een strikt juridische controle; met andere woorden, de politieke autoriteiten moeten terugtreden ten gunste van de rechterlijke autoriteiten en de beoordeling van ieder afzonderlijk geval moet plaats maken voor een beoordeling van algemene aard, aangezien de gemeenschappelijke regeling veronderstelt dat de nationale rechterlijke instanties de rechtsmacht hebben om de daarin genoemde delicten te vervolgen. Kortom, er zijn geen soevereine staten meer die van geval tot geval kunnen samenwerken, maar leden van

36 — Punt 36 van het arrest Pupino luidt: „Los [...] van de door het Verdrag van Amsterdam beoogde mate van integratie in het proces van totstandbrenging van een steeds hechter verbond tussen de volkeren van Europa in de zin van artikel 1, tweede alinea, EU, is het volkomen begrijpelijk dat de opstellers van het Verdrag betreffende de Europese Unie het nuttig hebben geacht om in het kader van titel VI [...] te voorzien in rechtsinstrumenten met analoge gevolgen als in het EG-Verdrag zijn voorzien, zodat deze op doeltreffende wijze bijdragen tot de verwezenlijking van de doelstellingen van de Unie." Sarmiento, D., „Un paso más en la constitucionalización del tercer pilar de la Unión Europea. La sentencia María Pupino y el efecto directo de la decisiones marco", in *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nr. 10, 2005 (http://www.reei.org), stelt dat dit arrest van het Hof de deur opent naar een geleidelijke „vergemeenschappelijking" van de intergouvernementele terreinen van het EU-Verdrag. Alonso García, R., op. cit. in voetnoot 14, blz. 36-38, laat zien dat de derde pijler een tertium genus is, „met een sterk intergouvernementeel karakter, maar tegelijkertijd met supranationale trekken wat de interventie-instrumenten en de rechterlijke controlemechanismen betreft".

37 — Het beginsel van conforme uitlegging (punten 34, 43 en 47 van het arrest Pupino) en het beginsel van loyale samenwerking (punt 42).

38 — Volgens Weigend, Th., „Grundsätze und Probleme des deutschen Auslieferungsrechts", in *Juristische Schulung*, 2000, blz. 110, roept de strijd tegen de internationale criminaliteit twijfel op over de wenselijkheid te blijven vasthouden aan hardnekkige ideeën die voortkomen uit een onvoorwaardelijke voorkeur voor de soevereiniteit van de staat en uit wantrouwen ten opzichte van het buitenlandse strafrecht. Hij meent voorts dat een groot aantal landen deze traditionele opvatting zou laten varen ten aanzien van die staten waarmee zij zich verbonden voelen door een gemeenschappelijke juridische cultuur alsook door het feit dat de mensrechten er worden geëerbiedigd.

39 — Reeds in 1880 stelde het Institute of International Law te Oxford dat wederkerigheid op het gebied van uitlevering weliswaar door de politiek kan worden verlangd, maar geen eis is van justitie [artikel 5 van de resolutie van 9 september 1880, (Jaarboek van het instituut, negende verkorte druk, deel I, 1875-1883, blz. 733]. Citaat overgenomen van Schultz, H., „Rapport général provisoire sur la question IV pour le X$^{e}$ Congrès international de droit pénal du 29 septembre au 5 octobre 1969 à Rome", in *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1968, nr. 3-4, blz. 795.

de Europese Unie die elkaar onderling moeten bijstaan, althans wanneer strafbare feiten van gemeenschappelijk belang zijn gepleegd. [40]

46. Ik ben dan ook van mening dat de uitlevering en het Europees aanhoudingsbevel beantwoorden aan waardenschema's die enkel in hun doel met elkaar overeenkomen. Het kaderbesluit sluit hierbij aan, doordat het de uitlevering afschaft en vervangt door een systeem van overlevering tussen rechterlijke autoriteiten, dat gebaseerd is op de onderlinge erkenning [41] en op het vrije verkeer van hun beslissingen, en berust op een hoge mate van vertrouwen tussen de lidstaten (eerste, vijfde, zesde en tiende overweging van de considerans). De wederkerigheid en de dubbele strafbaarheid worden bijgevolg voor bepaalde feiten, namelijk de meest laakbare, verondersteld en het aantal gronden tot weigering van de hulp wordt limitatief vastgesteld, zonder dat hierbij enige ruimte wordt gelaten voor politieke discretionaire bevoegdheid (artikelen 3 en 4). [42]

47. Deze conclusie lijkt het standpunt te ondersteunen van degenen die stellen dat er niets te harmoniseren valt, omdat het om een nieuwe handelwijze gaat en het Europees aanhoudingsbevel dus niet bij kaderbesluit kon worden geregeld. Deze — simplistische — gevolgtrekking gaat voorbij aan de aard van die rechtsbron en het wezen van de betrokken regeling.

## 3. Het kaderbesluit als bron van harmonisatie

48. De hoofdpremisse van deze redenering gaat mank, omdat de omstandigheid dat het Europees aanhoudingsbevel zich — behoudens zijn doel — van de uitlevering onder-

40 — Niemand zou de rechtshulp met het oog op de overlevering van een vervolgde persoon tussen een rechter van de deelstaat Beieren en een andere van de deelstaat Nedersaksen, of tussen een rechter van de autonome regio Catalonië en een rechter van de autonome regio Andalusië als uitlevering kwalificeren, zodat deze kwalificatie ook niet op zijn plaats is wanneer de samenwerking plaatsvindt binnen de Europese Unie. Men kan hiertegen inbrengen dat de rechters van eenzelfde land (Duitsland of Spanje) hetzelfde strafrecht toepassen, ongeacht waar zij hun ambt uitoefenen, terwijl de rechters van de verschillende lidstaten verschillende strafwetboeken moeten toepassen, ook al delen zij dezelfde beginselen en waarden. Dit is echter niet geheel juist: enerzijds zijn er geharmoniseerde gebieden in de Europese Unie, terwijl er anderzijds open strafbepalingen zijn (bijvoorbeeld die betreffende milieumisdrijven, opgenomen in artikel 2, lid 2, van het kaderbesluit), die worden aangevuld met technische voorschriften waarvan de vaststelling aan de deelstaten of de autonome regio's wordt overgelaten, waardoor zekere afwijkingen in de delictsomschrijving binnen eenzelfde lidstaat ontstaan.

41 — De Europese Raad van Tampere noemde het beginsel van wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen de hoeksteen van de justitiële samenwerking binnen de Unie (punt 33 van de conclusies van het voorzitterschap). Dit beginsel is besproken door Sanz Morán, A.J., „La orden europea de detención y entrega: algunas consideraciones de carácter jurídico-material", in *Cooperación Judicial Penal en la Unión Europea: la orden europea de detención y entrega*, Uitg. Lex Nova, Valladolid, 2005, blz. 81-90, waarin de argumenten van de tegenstanders zijn weergegeven.

42 — Het kaderbesluit past in een evolutief proces dat aanvangt met het Europees Verdrag betreffende uitlevering van 1957 (artikel 28, lid 3) en verder gaat met dat van 1996 (artikel 1, lid 2), en laat de deur open voor bepalingen betreffende verdergaande samenwerking die zijn vervat in uniforme of bilaterale regelingen, die het mogelijk maken op het grondgebied van een lidstaat aanhoudingsbevelen ten uitvoer te leggen die in een andere lidstaat zijn uitgevaardigd. Een voorbeeld van dit soort instrumenten is het Verdrag tussen het Koninkrijk Spanje en de Republiek Italië inzake de vervolging van ernstige misdrijven door middel van de afschaffing van de uitlevering in een gemeenschappelijke ruimte van rechtvaardigheid, dat op 28 november 2000 te Rome is gesloten maar nimmer in werking is getreden daar in die periode de procedure werd ingeleid tot goedkeuring van het kaderbesluit, dat de Raad van de Europese Unie kwalificeerde als een eenvormige wet in de zin van voormeld artikel 28, lid 3, van het Verdrag van 1957 (Conclusies over de toepassing van het Europees aanhoudingsbevel en de wijze waarop het zich verhoudt tot de rechtsinstrumenten van de Raad van Europa, Brussel, 11 september 2003 — doc. 12413/03).

scheidt, niet betekent dat het uit het luchtledige is ontstaan en dat het geen precedenten heeft in de nationale ordes die onderlinge aanpassing behoeven.

49. Het Europees aanhoudingsbevel, een onmisbaar middel voor de totstandbrenging van een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid (artikelen 2 EU en 29 EU), is een vorm van justitiële samenwerking. Het is een door een rechter uitgevaardigde beslissing met het oog op de aanhouding en de overlevering van een persoon door een buitenlandse rechterlijke autoriteit met het oog op strafvervolging of uitvoering van een strafrechtelijke sanctie (artikel 1, lid 1, van het kaderbesluit). Het gaat derhalve om een onder het procesrecht van de uitvaardigende lidstaat vallende beslissing, dat ingevolge het beginsel van wederzijdse erkenning in de andere lidstaten met nationale beslissingen wordt gelijkgesteld, wat normatieve harmonisatie noodzakelijk maakt. Arrestatiebevelen zijn vast geworteld in het strafprocesrecht van de lidstaten en het kaderbesluit kent daaraan in bepaalde omstandigheden en onder bepaalde voorwaarden grensoverschrijdende werking toe, waarvoor overeenstemming tussen de stelsels van de lidstaten is vereist. De bepalingen van het kaderbesluit dienen dit doel door de modaliteiten en de inhoud van de beslissing, de wijzen en de termijnen van toezending en tenuitvoerlegging, de gronden tot weigering van de tenuitvoerlegging, alsook de waarborgen die de aangehouden persoon tijdens de procedure beschermen en de gevolgen van de overlevering te harmoniseren.

50. Er wordt dus niet een voorheen onbestaande procedure uitgevonden en ook worden de verschillende uitleveringsregelingen niet onderling aangepast; wat wordt geharmoniseerd zijn de figuren van aanhouding en overlevering als instrument van samenwerking tussen de justitiële autoriteiten, zoals zij in iedere lidstaat bestaan. [43]

51. In deze prejudiciële verwijzing staat niet het harmoniserende, maar het creatieve vermogen van het kaderbesluit ter discussie. Ook hier is echter sprake van een misverstand, aangezien het Europees aanhoudingsbevel, zoals ik zo-even heb opgemerkt, zich weliswaar van de uitlevering onderscheidt, maar geen unieke innovatie is in het recht van de lidstaten. [44] Hoe dan ook, ook al zou

43 — Bijvoorbeeld, in Spanje heeft dit gevolgen voor de artikelen 273-278 van organieke wet nr. 6/1985 over de rechterlijke macht van 1 juli 1985, en de artikelen 183-196 van het wetboek van strafvordering van 14 september 1882.

44 — Zoals het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk stellen (respectievelijk punten 28-32 en 10-13 van hun opmerkingen), dient volgens de artikelen 94 EG, 95 EG en 308 EG, iedere innovatie te worden gebaseerd op de laatste van deze bepalingen, terwijl de harmonisatie van reeds bestaande structuren of de coördinatie van de basisregels betreffende toekomstige rechten op grond van de andere twee moet plaatsvinden. Zo bepaalde het Hof in advies nr. 1/94 van 15 november 1994 (Jurispr. blz. I-5267) dat de Gemeenschap op het gebied van de intellectuele eigendom aan de artikelen 94 EG en 95 EG de bevoegdheid ontleent de nationale wettelijke regelingen te harmoniseren, en op basis van artikel 308 EG naast de bestaande nationale rechten nieuwe rechten in het leven kan roepen (punt 59), wat zij heeft gedaan met het aanvullende beschermingscertificaat voor geneesmiddelen [verordening (EEG) nr. 1768/92 van de Raad van 18 juni 1992 (PB L 182, blz. 1)], zoals in het arrest van 13 juli 1995, Spanje/Raad (C-350/92, Jurispr. blz. I-1985, punt 23) is vastgesteld. In het arrest van 9 oktober 2001, Nederland/Parlement en Raad (C-377/98, Jurispr. blz. I-7079), stelde het Hof vast dat richtlijn 98/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juli 1998 betreffende de rechtsbescherming van biotechnologische uitvindingen (PB L 213, blz. 13) onder de eerste categorie, die van de harmonisatiemaatregelen, valt, aangezien zij geen recht van communautaire oorsprong in het leven roept, maar steunt op nationale instituten als octrooien die volgens de nationale procedures zijn verleend, ook al waren die uitvindingen tot dusver in een aantal lidstaten niet octrooieerbaar en bevat de richtlijn een aantal preciseringen en afwijkingen met betrekking tot de omvang van de verleende bescherming (punt 25).

men dit betogen, staat niets aan een beroep op dit type regeling in de weg ingeval een onderlinge aanpassing van wetgevingen nodig is, daar het EU-Verdrag het gebruik ervan in een dergelijke situatie niet verbiedt.

## 4. Het bronnenstelsel in de derde pijler, in het bijzonder de verhouding tussen kaderbesluiten en overeenkomsten

52. Artikel 32, lid 2, EU somt vier rechtsbronnen van de derde pijler op en, zoals de Raad, de Commissie, Nederland en België preciseren, brengt het artikel geen rangorde of onderverdeling aan door de onderscheiden categorieën van normen voor een bepaalde materie te bestemmen. Elke categorie kan in beginsel overal voor worden gebruikt, behoudens de door de aard van het instrument en het nagestreefde doel opgelegde grenzen; binnen deze grenzen kan de wetgever vrij kiezen.

53. Binnen die discretionaire marge is geen rechterlijke toetsing mogelijk, zodat een beslissing die binnen die grenzen blijft, wat ook haar inhoud moge zijn, rechtens correct is.

54. De Raad heeft in dit geval gekozen voor een kaderbesluit, zodat allereerst moet worden onderzocht of hij gelet op het nagestreefde doel en de aangegeven weg om dit te bereiken, een beroep had kunnen doen op een andere categorie van normen. Een gemeenschappelijk standpunt komt niet in aanmerking; het is nuttig in de sfeer van de internationale betrekkingen van de Unie en de lidstaten om hun standpunt over een specifieke aangelegenheid vast te stellen (artikel 37 EU), en het kan vanzelfsprekend ook in de tweede pijler worden aangewend, tezamen met het gezamenlijk optreden (artikel 12 EU). [45]

55. De overige bronnen — kaderbesluiten, besluiten en overeenkomsten — zijn geëigend voor maatregelen die in nationaal recht moeten worden omgezet. [46] Besluiten als bedoeld in artikel 34, lid 2, sub c, EU komen in dit geval evenwel niet in aanmerking, omdat zij geen enkele harmoniserende werking hebben, die voor het functioneren van het Europees aanhoudingsbevel onontbeerlijk is.

45 — Simon, D., *Le système juridique communautaire*, Presses Universitaires de France, 2e druk, november 1998, blz. 238, noemt dit „atypische handelingen". Zie bijvoorbeeld het gemeenschappelijk standpunt van de Raad (2000/130/JBZ) van 31 januari 2000 inzake het voorgestelde protocol tot bestrijding van de illegale vervaardiging van en handel in vuurwapens, met inbegrip van delen en onderdelen, en munitie, houdende aanvulling van het ontwerp-verdrag van de Verenigde Naties ter bestrijding van transnationale georganiseerde criminaliteit (PB L 37, blz. 1), of het gemeenschappelijk optreden (96/443/JBZ) van 15 juli 1996 door de Raad aangenomen op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie ter bestrijding van racisme en vreemdelingenhaat (PB L 185, blz. 5).

46 — Brechmann, W., *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, Uitg. Calliess/Ruffert, 2e druk, 2002, artikel 34, punt 6, blz. 267.

56. Het enige alternatief voor een kaderbesluit zou dus de overeenkomst zijn. Bij de keuze tussen beide categorieën beschikt de wetgever over een ruime beoordelingsmarge. Er kan niet van worden uitgegaan dat, omdat de uitlevering tussen de lidstaten traditioneel in internationale overeenkomsten is geregeld, haar „opvolger", het Europees aanhoudingsbevel, dezelfde grondslag moet hebben omdat het actus-contrariusbeginsel een „bevriezing van de rang" van de norm zou eisen.

a) De niet-toepasselijkheid van het actus-contrariusbeginsel

57. De regel dat wanneer een materie eenmaal in een bepaalde bron is geregeld, zij steeds in andere bronnen van dezelfde rang haar beslag moet krijgen en geen verlaging van het niveau mag plaatsvinden, is niet absoluut. Deze regel is immers een weerspiegeling van een waarborg ter bescherming van de burgers in het kader van de verhouding tussen een soevereine macht (de wetgevende) en een in wezen ondergeschikte andere macht (de uitvoerende), en tussen hun respectieve handelingen (wet en verordening). Wanneer het parlement zich over een gebied ontfermt, dient de regering zich afzijdig te houden en enkel tussenbeide te komen voor zover de kamer van vertegenwoordigers haar dit toestaat ter aanvulling of omzetting van zijn besluiten, zonder dat de regering enige handeling mag verrichten waarmee zij haar wil in de plaats stelt van die van de „houder van de macht", tenzij deze laatste haar daartoe middels „delegalisering" de bevoegdheid verleent en er geen constitutioneel voorbehoud bestaat dat de betrokken materie bij wet moet worden geregeld. [47]

58. De discussie op dit punt is dus zinloos, aangezien de bronnen waarom het in casu gaat dezelfde oorsprong hebben en via dezelfde weg tot stand komen; zowel kaderbesluiten als internationale overeenkomsten worden door de Raad met eenparigheid van stemmen aangenomen op initiatief van een lidstaat of van de Commissie, na raadpleging van het Europees Parlement (artikel 34, lid 2, EU juncto artikel 39, lid 1, EU). [48]

59. Deze theoretische analyse wordt door de praktijk bevestigd, aangezien de lidstaten regelmatig verdragsinstrumenten hebben vervangen door andere die specifiek zijn voor integrerende structuren. Een typisch voorbeeld is het Verdrag van 27 september

47 — De professoren García de Enterría, E., en Fernández, T.R., lichten dit beginsel toe in *Curso de Derecho Administrativo*, deel I, Uitg. Civitas, 10e druk, Madrid, 2000, blz. 247 en 248.

48 — Ik voel mij genoodzaakt in te gaan op de stelling van verzoekster in het hoofdgeding, dat de regeling bij kaderbesluit onvoldoende democratisch zou zijn omdat voor de totstandkoming ervan, in tegenstelling tot internationale overeenkomsten, niet de tussenkomst van de nationale wetgevende vergaderingen is vereist. Om te beginnen zijn dergelijke normen en hun wijze van uitwerking geregeld in een verdrag waarbij de lidstaten zich vrijwillig hebben aangesloten en waarbij hun respectieve volksvertegenwoordigingen een beslissende rol hebben gespeeld; bovendien heb ik zo-even aangegeven dat tijdens de goedkeuringsprocedure het Europees Parlement wordt gehoord en voorbehouden kunnen worden geformuleerd door de nationale parlementsleden, die bevoegd zijn om de nationale uitvoeringsbepalingen vast te stellen, mocht hun constitutioneel systeem bepalen dat deze de rang van wet moeten hebben.

1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken [49], bekend als het „Verdrag van Brussel", dat is vervangen door verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 (artikel 68). [50]

60. In die omstandigheden rijst de vraag of de formule van de internationale overeenkomst de eerbiediging van het subsidiariteits- en het evenredigheidbeginsel vergemakkelijkt, waardoor de gemeenschapswetgever die formule zou moeten gebruiken.

b) Het subsidiariteits- en het evenredigheidsbeginsel

61. Deze twee in artikel 5 EG geformuleerde beginselen zijn van toepassing in de derde pijler: het subsidiariteitsbeginsel op grond van artikel 2, in fine, EU; het evenredigheidsbeginsel als instrument ten dienste van de subsidiariteit. [51]

62. Het kaderbesluit eerbiedigt volgens de zevende overweging van zijn considerans deze beginselen, en terecht. Het gaat immers om de tenuitvoerlegging van buitenlandse aanhoudingsbevelen op het eigen grondgebied, in een gemeenschappelijke ruimte gebaseerd op wederzijds vertrouwen en wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen, en die taak kan beter met een gezamenlijke aanpak op basis van de structuren van de Unie worden verricht dan via afzonderlijke — zij het gecoördineerde — acties van de lidstaten. Een communautair optreden was dus noodzakelijk, zodat aan het subsidiariteitsvereiste is voldaan.

63. Ook een internationale overeenkomst zou aan dat vereiste voldoen, maar op grond van zijn discretionaire bevoegdheid kon de communautaire wetgever de voorkeur geven aan een kaderbesluit. Het evenredigheidsvereiste dwong evenmin tot een andere aanpak, aangezien de ervaring, zoals ik hierna nog zal toelichten, had aangetoond dat het kaderbesluit de aangewezen keuze was, gezien het fiasco van de in het verleden gesloten overeenkomsten. Wanneer het communautair optreden zich, gelet op het vereiste om de middelen aan de doelstellingen aan te passen, tot het verwezenlijken van de gestelde doelen dient te beperken, moet noodzakelijkerwijs gebruik worden gemaakt van een instrument dat de lidstaten ertoe verplicht de resultaten binnen een bepaalde termijn te bereiken.

64. Kortom, noch de vermeende verplichting tot bevriezing van de rang van de norm die traditioneel de overlevering van een burger door de ene staat aan de andere met

49 — PB 1972, L 299, blz. 32; geconsolideerde versie in PB 1998, C 27, blz. 1.

50 — PB L 12, blz. 1. Andere voorbeelden zijn verordening (EG) nr. 1206/2001 van de Raad van 28 mei 2001 (PB L 174, blz. 1) betreffende de bewijsverkrijging (artikel 21), verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 (PB L 160, blz. 1) betreffende insolventieprocedures (artikel 44), en verordening (EG) nr. 1348/2000 van de Raad van 29 mei 2000 (PB L 160, blz. 37) inzake de betekening en de kennisgeving van gerechtelijke stukken (artikel 20).

51 — Het nauwe verband tussen beide beginselen blijkt uit genoemd artikel 5 EG, volgens hetwelk de Gemeenschap slechts optreedt indien de doelstellingen van het optreden niet door de lidstaten afzonderlijk kunnen worden verwezenlijkt (subsidiariteit), en dit optreden niet verder gaat dan wat strikt noodzakelijk is (evenredigheid).

het oog op zijn berechting of de uitvoering van zijn straf regelt, noch het subsidiariteitsbeginsel beperkte de speelruimte van de Europese wetgever. Maar zelfs al zou die speelruimte beperkt zijn, dan nog zou het kaderbesluit op grond van het genoemde evenredigheidsbeginsel en het — blijkens het arrest Pupino ook voor de derde pijler geldende — beginsel van het nuttig effect van het gemeenschapsrecht het aangewezen middel zijn.

c) De behoefte aan een grotere doeltreffendheid

65. Het omstreden kaderbesluit is niet de eerste poging tot verbetering van de justitiële samenwerking in strafzaken in de Unie. De — mislukte — Overeenkomsten van 1995 en 1996 gaan hieraan rechtstreeks vooraf. Beide werden vastgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, maar hebben thans niet in alle lidstaten gelding, aangezien zij door sommige nog steeds niet zijn geratificeerd. [52]

66. Juist de aan internationale overeenkomsten inherente beperkingen waren aanleiding om in de catalogus van rechtsbronnen een nieuwe soort op te nemen, die de moeilijkheden die voortvloeien uit het feit dat het de staten vrijstaat deze overeenkomsten al dan niet te ratificeren, zou omzeilen. [53] De Raad van Tampere toonde zich vastbesloten de Europese Unie te ontwikkelen tot een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid „door volledig gebruik te maken van de mogelijkheden die het Verdrag van Amsterdam biedt". [54] Veelzeggend is het voorstel van de Commissie, waarin zij aangeeft dat om redenen van efficiëntie is gekozen voor een kaderbesluit, gezien het beperkte succes van de eerdere verdragen. [55]

67. De lidstaten en de instellingen moeten de doelstellingen van artikel 2 EU verwezenlijken en bijgevolg de genoemde ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid in stand houden en ontwikkelen, waarvoor zij de meest geschikte instrumenten moeten gebruiken. Zowel de lidstaten als de instellingen moeten de doeltreffendheid van het gemeenschapsrecht in het algemeen [56] en dat

52 — De Commissie merkt op (punt 22 van haar opmerkingen) dat de onder het Verdrag van Maastricht gesloten overeenkomsten niet vóór het Verdrag van Amsterdam in werking zijn getreden, bij ontstentenis van voldoende ratificaties. Op de datum van vaststelling van het kaderbesluit hadden twaalf van de toenmalige vijftien lidstaten deze bekrachtigd.

53 — De Raad beveelt slechts de aanneming ervan aan (artikel 34, lid 2, sub d, EU).

54 — Inleiding van de conclusies van het voorzitterschap van de Europese Raad van Tampere van 15 en 16 oktober 1999.

55 — COM(2001) 522 def./2, blz. 4, punt 4.3.

56 — Het doeltreffendheidsbeginsel beperkt zelfs de procedurele bevoegdheden van de lidstaten, door te eisen dat hun rechtsordes de uitoefening van uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken. Het arrest van 16 december 1976, Rewe (33/76, Jurispr. blz. 1989), is de eerste van een lange reeks beslissingen op dit gebied; tot de meest recente behoren de arresten van 24 september 2002, Grundig Italiana (C-255/00, Jurispr. blz. I-8003), en 17 juni 2004, Recheio-Cash & Carry (C-30/02, Jurispr. blz. I-6051).

van de Unie in het bijzonder [57] waarborgen, zodat de Raad het Europees aanhoudingsbevel niet alleen bij kaderbesluit kon regelen, maar dit ook moest [58] en hem dus geen verwijt over de gekozen weg valt te maken. [59]

68. Ik geef het Hof dan ook in overweging op de eerste prejudiciële vraag te antwoorden dat kaderbesluit 2002/584 geen inbreuk maakt op artikel 34, lid 2, sub b, EU.

B — *Kaderbesluit 2002/584 en de grondrechten (tweede vraag)*

69. Het kaderbesluit neemt de waarborgen ter bescherming van de persoon tot wie een aanhoudingsbevel is gericht in acht en stelt uitdrukkelijk zijn grondrechten te willen beschermen. In de punten 18 en 24 van deze conclusie ben ik ingegaan op dit streven van de regeling, die hiermee gaat in de richting van een nauwere samenwerking in strafzaken die de louter bipolaire relatie tussen staten overstijgt en er een derde dimensie bij betrekt, namelijk die van de rechten van de betrokken persoon. [60]

70. Artikel 1, lid 3, van het kaderbesluit bevat in dat verband een plechtige verklaring die, zou zij ontbreken, zou moeten worden geacht impliciet in het besluit te zijn vervat, aangezien de eerbiediging van de mensenrechten en de fundamentele vrijheden een van de grondslagen van de Europese Unie is (artikel 6, lid 1, EU) en deze rechten en vrijheden zijn verheven tot algemene beginselen van het gemeenschapsrecht, zoals zij voortvloeien uit het EVRM en uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten (artikel 6, lid 2, EU). [61]

71. Deze overweging werpt de vraag op naar de bescherming van deze rechten in de Europese Unie en de rol die het Hof daarbij speelt.

1. De bescherming van de grondrechten in de Europese Unie

72. Dat de oorspronkelijke verdragen geen catalogus van grondrechten bevatten, bete-

57 — Ik heb in deze conclusie reeds opgemerkt dat het arrest Pupino is gebaseerd op het doeltreffendheidsbeginsel, hetgeen tot uiting komt in de punten 38 en 42 ervan.

58 — De Britse regering kwalificeert het kaderbesluit als „onmisbaar" (punt 37, in fine, van haar opmerkingen).

59 — Dit nuttigheidsstreven ligt ten grondslag aan artikel 31, lid 2, van het kaderbesluit, volgens hetwelk de lidstaten bilaterale of multilaterale overeenkomsten mogen toepassen die verder reiken dan de doelstellingen van het kaderbesluit en ertoe bijdragen de procedures van overlevering verdergaand te vereenvoudigen of te vergemakkelijken.

60 — Vennemann, N., „The European Arrest Warrant and its Human Rights Implications", in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2003, blz. 113 en 114.

61 — In het eerdergenoemde arrest Pupino wordt eraan herinnerd dat kaderbesluiten moeten worden uitgelegd in overeenstemming met het genoemde Verdrag (punt 59).

kent niet dat deze uit de communautaire rechtsorde zijn geweerd. De Gemeenschappen, die het resultaat vormen van een verdrag tussen democratisch georganiseerde staten, zijn ontstaan met het doel zich te vormen tot organisaties die worden beheerst door het recht. Het zaad werd geplant op vruchtbare grond en na verloop van tijd kwamen dankzij de rechtspraak van het Hof de subjectieve grondrechten tot bloei.

73. Vrucht van deze rechterlijke arbeid zijn een aantal uitdrukkelijk erkende rechten als het in artikel 141 EG neergelegde verbod van loondiscriminatie op grond van geslacht [62], maar ook andere rechten die niet als zodanig in het gemeenschapsrecht zijn geformuleerd, zoals de onschendbaarheid van de woning [63], de vrijheid van meningsuiting [64] of, nauwer verwant met het voorwerp van deze prejudiciële verwijzing, het beginsel nullum crimen, nulla poena sine lege. [65]

74. Het Hof heeft zich van een eenvoudig en logisch syllogisme bediend: de gemeenschappelijke regels van nationaal recht van de lidstaten zijn algemene beginselen van de rechtsorde van de Gemeenschap en moeten als zodanig worden geëerbiedigd, zodat de fundamentele rechten als waarborgen die aan alle lidstaten gemeen zijn deel uitmaken van die beginselen en moeten worden beschermd. [66] Hier is duidelijk een integrerende taak weggelegd voor het Hof, dat put uit bronnen die extern zijn aan het gemeenschapsrecht [67]: bovengenoemde algemene beginselen die de lidstaten gemeen hebben [68], de gemeenschappelijke aspecten van hun constitutionele tradities [69] en de inter-

62 — Illustratief is het geval van mevrouw Defrenne. De arresten van 25 mei 1971, Defrenne I (80/70, Jurispr. blz. 445); 8 april 1976, Defrenne II (43/75, Jurispr. blz. 455), en 15 juni 1978, Defrenne III (149/77, Jurispr. blz. 1365), laten de ontwikkeling in de rechtspraak van het Hof zien.

63 — Arresten van 14 april 1960, Acciaieria di Brescia/Hoge Autoriteit (31/59, Jurispr. blz. 157); 26 juni 1980, National Panasonic/Commissie (136/79, Jurispr. blz. 2033); 21 september 1989, Hoechst/Commissie (46/87 en 227/88, Jurispr. blz. 2859), en 22 oktober 2002, Roquette Frères (C-94/00, Jurispr. blz. I-9011).

64 — Arresten van 18 juni 1991, ERT (C-260/89, Jurispr. blz. I-2925); 12 juni 2003, Schmidberger/Oostenrijk (C-112/00, Jurispr. blz. I-5659), en 6 november 2003, Lindqvist (C-101/01, Jurispr. blz. I-12971). Zie voor het recht van vrije meningsuiting van gemeenschapsambtenaren het arrest van 6 maart 2001, Connolly/Commissie (C-274/99 P, Jurispr. blz. I-1611).

65 — Arresten van 11 juni 1987, Pretore di Salò (14/86, Jurispr. blz. 2545); 8 oktober 1987, Kolpinghuis Nijmegen (80/86, Jurispr. blz. 3969); 26 september 1996, Arcaro (C-168/95, Jurispr. blz. I-4705), en 12 december 1996, X (C-74/95 en C-129/95, Jurispr. blz. I-6609).

66 — Deze formulering duikt voor het eerst op in het arrest van 14 mei 1974, Nold KG/Commissie (4/73, Jurispr. blz. 491, punt 13).

67 — Rubio Llorente, F., maakt een grondige analyse van dit proces in „Mostrar los derechos sin destruir la Unión", in *La estructura constitucional de la Unión Europea*, Uitg. Civitas, Madrid, 2002, blz. 113-150.

68 — Pescatore P., „Los principios generales del derecho como fuentes del derecho comunitario", in *Noticias C.E.E.*, 1988, nr. 40, blz. 39-54.

69 — In het arrest Nold KG/Commissie, waarnaar ik reeds heb verwezen, heeft het Hof vastgesteld dat „het Hof zich bij de bescherming dier rechten [bedoeld zijn de fundamentele rechten] heeft te laten leiden door de constitutionele tradities welke aan de lidstaten gemeen zijn en dus geen maatregelen kan toelaten welke indruisen tegen fundamentele rechten die in de constituties dier staten zijn erkend en gewaarborgd" (punt 13). In het arrest van 17 december 1970, Internationale Handelsgesellschaft mbH (11/70, Jurispr. blz. 1125), preciseerde het Hof dat „de rechtshandhaving dezer rechten, ofschoon uit de gemeenschappelijke constitutionele traditie der lidstaten voortvloeiende, in het kader van het communautair bestel en van de doelstellingen der Gemeenschap moet worden verzekerd" (punt 4).

nationale rechtsbeschermingsinstrumenten [70], met name het EVRM. [71]

75. De gemeenschapswetgever nam de fakkel over, zette die rechtspraak bij het Verdrag van Amsterdam om in artikel 6 EU en belastte het Hof met de bescherming van de grondrechten (artikel 46, sub d, EU).

76. In het jaar 2000 vond een moeilijk te negeren gebeurtenis plaats: de afkondiging van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Dit document heeft geen verbindende werking, aangezien een bindende verklaring met betrekking tot de inhoud ervan ontbreekt. [72] Het gaat om een louter politieke verklaring zonder enige juridische waarde. [73]

77. Maar dit wil niet zeggen dat er niets is veranderd, als ware het Handvest een waardeloos stuk papier. In de eerste plaats is het niet uit het luchtledige ontstaan, los van zijn context; het past integendeel in een fase van het door mij beschreven ontwikkelingsproces, en codificeert en bevestigt blijkens zijn preambule [74] rechten die voortvloeien uit het nationale en internationale acquis dat de lidstaten gemeen hebben [75], zodat de Unie deze heeft te eerbiedigen en het Hof deze heeft te beschermen, zoals de

70 — In het arrest Nold KG/Commissie waren de internationale verdragen inzake de bescherming van de mensenrechten een verre echo, waaraan enkel „aanwijzingen [konden worden ontleend] waarmede in het raam van het gemeenschapsrecht rekening dient te worden gehouden" (punt 13). Enkele jaren later verwees het Hof evenwel uitdrukkelijk naar deze verdragen [arrest van 28 oktober 1975, Rutili (C-36/75, Jurispr. blz. 1219, punt 32)] en waren zij beslissend [arrest van 15 mei 1986, Johnston (222/84, Jurispr. blz. 1651, punten 18 e.v.)].

71 — Arrest X, reeds aangehaald, punt 25. Zie eveneens arrest ERT, reeds aangehaald, punt 41, en ook de daarin vermelde arresten. In dezelfde zin, advies 2/94 van 28 maart 1996, gegeven op grond van artikel 228 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 300 EG) (Jurispr. blz. I-1759, punt 33).

72 — De situatie zou anders zijn in geval van ratificatie en inwerkingtreding van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, in deel II waarvan het Handvest is opgenomen.

73 — Díez-Picazo, J.M., „Handvest van de grondrechten van de Europese Unie", in *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Uitg. Civitas, Madrid, 2002, blz. 21-42, in het bijzonder blz. 39.

74 — „Dit Handvest bevestigt [...] de rechten die in het bijzonder voortvloeien uit de constitutionele tradities en de internationale verplichtingen die de lidstaten gemeen hebben, uit het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, uit de door de Unie en de Raad van Europa aangenomen sociale handvesten, alsook uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie en van het Europees Hof voor de rechten van de mens".

75 — Hoewel dit in de verwijzingsbeschikking niet is opgeworpen, merk ik op dat er geen algemeen erkend recht bestaat om niet te worden uitgeleverd. Sommige lidstaten, zoals Duitsland, Cyprus, Finland en Polen, kennen hun burgers dit recht toe, maar in de rechtsorde van vele andere lidstaten heeft deze waarborg geen fundamenteel karakter, zodat hij buiten de gemeenschappelijke constitutionele tradities valt. Oostenrijk, Portugal en Slovenië hebben hun grondwet gewijzigd om de overlevering van hun onderdanen mogelijk te maken.

artikelen 6 EU en 46, sub d, EU bepalen, ongeacht het juridische statuut en de werking van de in december 2000 vastgestelde tekst. [76]

78. In de tweede plaats komt het Handvest voor in de rechtspraak van het Hof, namelijk in de uitlegging ervan door de advocaten-generaal, waardoor het zijn louter programmatische en declaratoire karakter is ontstegen [77]; bovendien heeft het Gerecht het Handvest in enkele van zijn arresten toegepast. [78] Het Hof verwijst daarentegen in zijn arresten zelden naar het Handvest [79], zelfs niet om het standpunt van zijn advocaten-generaal te weerleggen. Eerst zeer recent, amper twee maanden geleden, is het Hof in het arrest Parlement/Raad [80] een andere koers gaan varen door te verklaren dat het Handvest weliswaar geen bindend rechtsinstrument is, doch het belang ervan moet worden erkend (punt 38).

79. Er moet dus een einde komen aan dit stilzwijgen en het Handvest moet een uitleggingsinstrument van de hoogste orde worden bij de bescherming van de waarborgen van de burger die tot het erfgoed van de lidstaten behoren. Deze uitdaging moet bedachtzaam, maar zonder dralen worden aangegaan, in de volle overtuiging dat indien de bescherming van de grondrechten in de gemeenschapspijler absoluut noodzakelijk is, deze nood-

76 — Alonso García, R., „Las cláusulas horizontales de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea", in *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Uitg. Civitas, Madrid, 2002, blz. 151, stelt dat het ontbreken van dwingende kracht niet gelijkstaat aan het ontbreken van gevolgen, zoals blijkt uit de rol die het EVRM heeft gespeeld; hoewel dit verdrag voor de Gemeenschap juridisch niet bindend is, is het voor de vorming van de grondrechten door het Hof een essentiële bron van inspiratie geweest. Volgens Carrillo Salcedo, J.A., „Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea", in *Revista de derecho comunitario*, 2001, blz. 7, vergemakkelijkt het betrokken document de vaststelling van criteria voor de beoordeling van de rechtmatigheid van overheidshandelingen in de Unie. Rodríguez Bereijo, A., „El valor jurídico de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea después del Tratado de Niza", in *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, blz. 220, voorspelt — voormalig commissielid Antonio Vittorino parafraserend — dat het Handvest een dwingend karakter zal krijgen door de uitlegging ervan door het Hof, als synthese en uitdrukking van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht.

77 — Advocaat-generaal Tizzano betoogde in zijn conclusie van 8 februari 2001 in de zaak BECTU (C-173/99, Jurispr. blz. I-4881) dat, hoewel het Handvest geen verbindende werking heeft „in een rechtsgeschil over de aard en draagwijdte van een grondrecht de relevante teksten van het Handvest niet [kunnen] worden genegeerd; voor zover de bepalingen ervan het toelaten, mag [...] niet worden voorbijgegaan aan de kennelijke bedoeling ervan om te dienen als wezenlijke toetssteen voor alle betrokkenen [...] in de Gemeenschap" (punt 28). Maanden nadien, op 10 juli 2001, stelde advocaat-generaal Léger in zijn conclusie in de zaak Raad/Hautala (C-353/99 P, Jurispr. blz. I-9565) dat „het Handvest ertoe bestemd [is] een instrument te zijn dat bij voorrang wordt geraadpleegd voor de identificatie van fundamentele rechten" (punt 83), omdat het waarden vastlegt die „gemeen hebben dat zij unaniem zijn erkend door de lidstaten [...] Het Handvest heeft ongetwijfeld de rechten die ervan deel uitmaken, op het hoogste niveau van de gemeenschappelijke waarden van de lidstaten geplaatst" (punt 80). Zelf heb ik in mijn conclusie van 4 december 2001 in de zaak Überseering (C-208/00, Jurispr. 2002, blz. I-9919) gesteld dat het Handvest „zonder ius cogens te zijn in eigenlijke zin [...], een uitdrukking is van de fundamentele rechtswaarden die de lidstaten gemeen hebben, waaruit op hun beurt de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht voortvloeien" (punt 59). Andere advocaten-generaal hebben zich hierbij aangesloten.

78 — Het Gerecht heeft in zijn arrest van 30 januari 2002, max. mobil/Commissie (T-54/99, Jurispr. blz. II-313), artikel 47 van het Handvest indirect toegepast, door te verklaren dat de rechterlijke toetsing van het handelen van de Commissie en daarmee het recht op een doeltreffende voorziening in rechte deel uitmaken „van de algemene beginselen van de rechtsstaat die gemeen zijn aan de constitutionele tradities van de lidstaten" (punt 57). De arresten van 3 mei 2002, Jégo-Quéré/Commissie (T-177/01, Jurispr. blz. II-2365, punten 42 en 47); 15 januari 2003, Philip Morris e.a./Commissie (T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 en T-272/01, Jurispr. blz. II-1, punt 122), en 5 augustus 2003, P & O European Ferries (Vizcaya) e.a./Commissie (T-116/01 en T-118/01, Jurispr. blz. II-2957), liggen in dezelfde lijn.

79 — In het arrest van 23 oktober 2003, RTL Television (C-245/01, Jurispr. blz. I-12489), verwees het Hof retorisch naar artikel 11, lid 2, van het Handvest, dat de vrijheid van meningsuiting vastlegt (punt 38). In het arrest van 12 mei 2005, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia en ERSA (C-347/03, Jurispr. blz. I-3785), maakte het een soortgelijke verwijzing naar artikel 17 van het Handvest (punt 118).

80 — Arrest van 27 juni 2006, C-540/03, Jurispr. blz. I-5769.

zaak ook bestaat in de derde pijler, die door de aard zelf van zijn inhoud de persoonlijke vrijheid — voorwaarde voor de overige vrijheden — in de kern kan raken.

80. Wellicht wordt zo een herhaling voorkomen van vroegere meningsverschillen met de nationale instanties, die sceptisch waren over het vermogen van de gemeenschapsinstellingen om de grondrechten te beschermen. [81]

81. Deze beschermende taak voltrekt zich op drie verschillende niveaus [82]: het nationale, dat van de Raad van Europa en dat van de Europese Unie, die echter gedeeltelijk samenvallen en, wat belangrijker is, van dezelfde waarden uitgaan. De snijpunten zijn talrijk en overlappingen zijn mogelijk, maar er zijn geen onoverkomelijke bezwaren om de buitenlandse bevoegdheden te eerbiedigen wanneer men erop vertrouwt dat eenieder zijn bevoegdheden op zo'n wijze uitoefent dat de maatschappelijke orde ten volle wordt gewaarborgd. De dialoog tussen de constitutionele hoven in Europa kan de grondslag leggen voor een gemeenschappelijk debat.

82. Het Hof moet bijgevolg in het voorliggende geval een antwoord geven met inachtneming van de geest van de artikelen 20 en 49 van het Handvest, waarin respectievelijk het beginsel van gelijkheid voor de wet en het legaliteitsbeginsel inzake delicten zijn vastgelegd, welke beginselen in de constitutionele kaders van de lidstaten algemeen zijn erkend. Zo nodig moet het daarbij uitgaan van de nationale rechtspraak van de lidstaten en de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens met betrekking tot de artikelen 14 en 7 EVRM.

81 — Het Bundesverfassungsgericht nam in het arrest Solange I, van 29 mei 1974 (2 BvL 52/71), het vermogen van de instellingen van de Gemeenschap om de grondrechten te beschermen weinig serieus en bevestigde dat het bevoegd was zolang deze bescherming niet gelijk was aan de nationale. Dit arrest zorgde voor een waarlijk schokeffect, dat spoedig weerslag vond in de communautaire rechtspraak, totdat het Bundesverfassungsgericht uiteindelijk in 1986 in het arrest Solange II van 22 oktober (2 BvR 197/83) vaststelde dat de Gemeenschap over een met de Duitse grondwet vergelijkbaar systeem van bescherming beschikte en aankondigde dat het de maatregelen van het afgeleide gemeenschapsrecht in de toekomst niet langer zou controleren, ook niet wanneer de strijdigheid ervan met de grondrechten zou worden aangevoerd [Rodríguez Iglesias, G.C., en Woelker, U., „Derecho comunitario, derechos fundamentales y control de constitucionalidad (La decisión del Tribunal Constitucional Federal alemán de 22 de octubre de 1986)", in *Revista de Instituciones Europeas*, 1987, deel 14/1987, nr. 3, blz. 667-685]. In dezelfde geest als het arrest Solange II is het arrest van het Trybunał Konstytucyjny betreffende het Toetredingsverdrag van Polen van 11 mei 2005 (zaak K 18/04), en meer recent de reeds aangehaalde uitspraak van het Tsjechische Ústavní soud van 3 mei 2006. Ik vrees echter dat het arrest van het Bundesverfassungsgericht met betrekking tot de Duitse wet tot omzetting van het kaderbesluit door dat oude wantrouwen is gevoed en een reactie vormt op de beperkingen van de rechterlijke controle in de derde pijler (dispositief karakter van de prejudiciële verwijzing, beperking van de bevoegdheid om een beroep tot nietigverklaring in te stellen en ontbreken van een beroep wegens niet-nakoming). Paradoxaal genoeg geldt juist daar waar de invloed van de Europese Unie op de onschendbare persoonlijke sfeer het grootst is, een zekere „beperking van de rechterlijke bevoegdheid", in de woorden van Alonso García, R., en Sarmiento Ramírez-Escudero, D., „Los efectos colaterales de la Convención sobre el futuro de Europa en la arquitectura judicial de la Unión: ¿hacia una jurisdicción auténticamente constitucional europea?", in *Revista de Estudios Políticos*, nr. 119, januari-maart 2003, blz. 136.

82 — Capotosti, P.A., „Quelles perspectives pour les rapports entre la Cour constitutionnelle et la Cour de Justice des Communautés européennes?", bijdrage aan het colloquium over de samenwerking tussen het Hof van Justitie en de rechterlijke instanties, dat plaatsvond te Luxemburg op 3 december 2002 ter gelegenheid van het vijftigjarig bestaan van het Hof, waarschuwt voor een „constitutionalisme op meerdere niveaus" (blz. 6).

2. Artikel 2, lid 2, van kaderbesluit 2002/584 en het gelijkheidsbeginsel

a) De gelijkheid voor de wet

83. Het Arbitragehof wenst te vernemen of dit grondrecht wordt geëerbiedigd door de bepaling volgens welke bij de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel voor de in artikel 2, lid 2, van het kaderbesluit genoemde gedragingen, anders dan voor de overige strafbare feiten, niet hoeft te worden nagegaan of deze in de beide betrokken lidstaten strafbaar zijn.

84. Voor het onderzoek van dit punt van de prejudiciële vraag moeten we ingaan op de structuur van artikel 2 van het kaderbesluit, teneinde het misverstand uit de weg te ruimen dat zowel uit de verwijzingsbeschikking zelf blijkt, als uit verschillende van de in deze prejudiciële procedure ingediende opmerkingen. Opdat een Europees aanhoudingsbevel zijn werking kan ontplooien, volstaat het dat in de uitvaardigende lidstaat op het strafbaar feit een sanctie van bepaalde duur staat (lid 1), al kan de overlevering afhankelijk worden gesteld van de voorwaarde dat het feit naar het recht van het ontvangende land strafbaar is (lid 4). Deze mogelijkheid bestaat evenwel niet voor de tweeëndertig categorieën van strafbare feiten van lid 2. [83]

85. Ik meen dan ook dat het onjuist is te stellen dat de regeling van het Europees aanhoudingsbevel, met uitzondering van de gedragingen van artikel 2, lid 2, is gebaseerd op het beginsel van de dubbele strafbaarheid. Het tegenovergestelde is waar; het enige vereiste is de vervolging in de verzoekende staat, ook al mogen de lidstaten bij de omzetting van het kaderbesluit [84], of hun rechterlijke instanties bij de tenuitvoerlegging van een concreet aanhoudingsbevel [85], de tenuitvoerlegging van het bevel afhanke-

83 — Volgens lid 3 kan de Raad met eenparigheid van stemmen feiten aan de lijst toevoegen.

84 — Dit is in België het geval, want artikel 5, lid 1, van de eerdergenoemde wet van 19 december 2003 verbiedt de uitvoering van het Europees aanhoudingsbevel indien de feiten naar Belgisch recht niet strafbaar zijn.

85 — De in voetnoot 32 aangehaalde Spaanse wet nr. 3/2003 geeft de voorkeur aan dit alternatief en laat de beslissing over aan de rechter (artikel 12, lid 2, sub a, juncto artikel 9, lid 2).

lijk stellen van de voorwaarde dat het berust op een naar hun recht strafbaar feit, wat niet mogelijk is voor de in voornoemd lid 2 opgesomde feiten. [86]

86. In zoverre is de vraag van het Arbitragehof tot het verkeerde orakel gericht, daar de gestelde ongelijke behandeling niet kan worden toegeschreven aan de gemeenschapswetgever, maar slechts — afhankelijk van het geval — aan de overheidsregeling of de nationale rechterlijke beslissing, die niet onder de controle van het Hof vallen.

87. Mocht bedoeld worden dat de schending hoe dan ook indirect is terug te voeren op het kaderbesluit, omdat dit afhankelijk van de aard van de feiten verschillende regels vaststelt, zou de vraag evenmin steek houden.

88. Zo opgevat beperkt de vraag zich tot de abstracte gelijkheid voor de wet en gaat het niet over de gelijkheid bij de toepassing ervan en ook niet over het verbod van discriminatie op grond van persoonlijke of sociale omstandigheden. [87]

89. De wet moet burgers gelijk behandelen; hij mag vergelijkbare situaties niet verschillend behandelen en mag evenmin op ver-

86 — In feite verdwijnt niet de dubbele strafbaarheid, maar de toetsing ervan, daar de genoemde gedragingen, zoals moord en doodslag, zware mishandeling, ontvoering, wederrechtelijke vrijheidsberoving, gijzeling, georganiseerde of gewapende diefstal en verkrachting, gezien hun aard in alle lidstaten strafbaar zijn gesteld. Een ander probleem, waarover ik hierna nog kom te spreken, is dat van de inhoud die in de verschillende nationale stelsels aan deze figuren wordt gegeven (punten 96 e.v.). Hoe dan ook, de lijst van artikel 2, lid 2, van het kaderbesluit beschrijft gedragingen die als strafbare feiten zijn of op het punt staan te worden geharmoniseerd, en andere die ongetwijfeld overal strafbaar zijn. Zie de resolutie van de Raad van 21 december 1998 betreffende de preventie van georganiseerde criminaliteit, met het oog op de uitwerking van een alomvattende strategie ter bestrijding daarvan (PB C 408, blz. 1), en het Verdrag van de Verenigde Naties ter bestrijding van grensoverschrijdende georganiseerde criminaliteit van 15 november 2000 en zijn aanvullende protocollen. Zie over terrorisme kaderbesluit (2002/475/JBZ) van de Raad van 13 juni 2002 (PB L 164, blz. 3), en over mensenhandel kaderbesluit (2002/629/JBZ) van de Raad van 19 juli 2002 (PB L 203, blz. 1). Over de bestrijding van seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie, zie kaderbesluit (2004/68/JBZ) van de Raad van 22 december 2003 (PB 2004, L 13, blz. 44). Zie over de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen het Verdrag van de Verenigde Naties van 20 december 1988. Zie over economische delicten kaderbesluit (2000/383/JBZ) van de Raad van 29 mei 2000 tot versterking, door middel van strafrechtelijke en andere sancties, van de bescherming tegen valsemunterij in verband met het in omloop brengen van de euro (PB L 140, blz. 1), gewijzigd bij kaderbesluit (2001/888/JBZ) van de Raad van 6 december 2001 (PB L 329, blz. 3); kaderbesluit (2001/413/JBZ) van de Raad van 28 mei 2001 betreffende de bestrijding van fraude en vervalsing in verband met andere betaalmiddelen dan contanten (PB L 149, blz. 1), en kaderbesluit (2001/500/JBZ) van de Raad van 26 juni 2001 inzake het witwassen van geld, de identificatie, opsporing, bevriezing, inbeslagneming en confiscatie van hulpmiddelen en van opbrengsten van misdrijven (PB L 182, blz. 1). Zie over corruptie de Overeenkomst opgesteld op basis van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie ter bestrijding van corruptie waarbij ambtenaren van de Europese Gemeenschappen of van de lidstaten van de Europese Unie betrokken zijn (PB C 195, blz. 2), en kaderbesluit (2003/568/JBZ) van de Raad van 22 juli 2003 dat de nationale wetgevingen harmoniseert om corruptie in de privé-sector strafrechtelijk te kunnen vervolgen (PB L 192, blz. 54). Zie over informaticacriminaliteit kaderbesluit (2005/222/JBZ) van de Raad van 24 februari 2005 over aanvallen op informaticasystemen (PB L 69, blz. 67). Zie over de strafrechtelijke bescherming van het milieu in de Europese Unie kaderbesluit (2003/80/JBZ) van de Raad van 27 januari 2003 (PB L 29, blz. 55), dat bij arrest van 13 september 2005, Commissie/Raad door het Hof nietig is verklaard (C-176/03, Jurispr. blz. I-7879) op grond dat deze materie in het kader van de gemeenschapspijler in de vorm van een richtlijn moet worden geregeld. Zie over de bescherming van slachtoffers in geval van illegale immigratie kaderbesluit (2002/946/JBZ) van de Raad van 28 november 2002 tot versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf (PB L 328, blz. 1). Zie tot slot over racisme en vreemdelingenhaat, het gemeenschappelijk optreden van 15 juli 1996, aangehaald in voetnoot 45.

87 — De relevante bepaling van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie zou artikel 20 zijn, dat luidt: „Eenieder is gelijk voor de wet". Artikel 14 van het EVRM verzekert de gelijkheid bij het genot van de in het Verdrag vermelde rechten en vrijheden, terwijl protocol nr. 12 van 4 november 2000, dat op 1 april 2005 in werking is getreden, een algemeen verbod van discriminatie bevat.

schillende situaties dezelfde regels toepassen. De wetgever beschikt echter over een ruime marge waarbinnen hij onderscheid kan maken tussen soortgelijke gevallen, mits daarvoor een objectieve en redelijke rechtvaardiging wordt gegeven. Een rechtvaardiging voldoet aan die eisen indien het doel en de nagestreefde gevolgen rechtmatig zijn en daartussen een redelijke verhouding bestaat, zodat bijzonder bezwaarlijke of onredelijke resultaten worden uitgesloten. [88]

90. Welnu, naar mijn mening is er in casu geen vergelijking mogelijk. Enerzijds is er sprake van verschillende feiten; niet de persoonlijke omstandigheden, maar de aard van het strafbaar feit wordt in aanmerking genomen, zodat van een subjectieve discriminatie geen sprake is. Anderzijds valt er vanuit het oogpunt van de strafvervolging geen parallel te trekken tussen individuen die verschillende gedragingen verrichten die niet hetzelfde gewicht hebben en niet even laakbaar zijn; het verschil in ernst van het strafbaar feit maakt gelijkstelling ervan onmogelijk.

88 — Arresten Hof van 19 oktober 1977, Ruckdeschel e.a. (117/76 en 16/77, Jurispr. blz. 1753, punt 7); 13 juni 1978, Denkavit (139/77, Jurispr. blz. 1317, punt 15), en 14 april 2005, België/Commissie (C-110/03, Jurispr. blz. I-2801). Arresten EHRM van 26 februari 2002, Fretté/Frankrijk (DR 2002-I, punt 34), en van 13 juli 2004, Pla en Puncernau/Andorra (DR 2004-VIII, punt 61). Arresten Spaanse Tribunal Constitucional 75/1983 (supplement BOE nr. 197 van 18 augustus 1983, punt 3), 46/1999 (supplement BOE nr. 100 van 27 april 1999, punt 2) en 39/2002 (supplement BOE nr. 63 van 14 maart 2002, punt 4).

91. De vaststelling dat vanuit het oogpunt van de gevolgen van de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel (aanhouding, overlevering, strafvervolging, tenuitvoerlegging van een vonnis) de betrokkenen zich, ongeacht het strafbaar feit dat tot hun aanhouding leidt, in een vergelijkbare situatie bevinden, verandert niets aan mijn mening, daar het onderscheid objectief, redelijk, rechtvaardig en evenredig is.

92. Het is objectief, omdat het beantwoordt aan criteria die buiten het individu liggen, die autonoom en aan de hand van abstracte en algemene parameters meetbaar zijn, waardoor elk selectief voluntarisme wordt voorkomen: de aard van het strafbaar feit en de straf die daarop is gesteld.

93. Het is ook redelijk en gerechtvaardigd, omdat het beantwoordt aan een van de doelen van de Europese Unie: de strijd tegen criminaliteit in een ruimte van veiligheid, rechtvaardigheid en vrijheid (artikel 2, vierde streepje, EU juncto artikel 29 EU). De lijst van artikel 2, lid 2, van het kaderbesluit omvat strafbare feiten die, zoals de Spaanse regering in haar opmerkingen heeft aangegeven (punt 121), ernstig schade toebrengen aan rechtsgoederen die in Europa bijzondere

bescherming behoeven, en waarvoor in de staat die het aanhoudingsbevel uitvaardigt een bepaalde strafmaat dient te zijn vastgesteld. [89] Het betreft gedragingen waarvoor de toetsing van de dubbele strafbaarheid overbodig is, daar zij in de meerderheid van de lidstaten strafbaar zijn. [90]

94. Tot slot is de maatregel ontegenzeglijk evenredig, aangezien de afwijkende regeling enkel de overlevering beoogt te verzekeren van de voor een ernstig strafbaar feit vervolgde of veroordeelde persoon aan de autoriteiten van een rechtsstelsel dat gelijkwaardig is aan het eigen rechtsstelsel, dat de beginselen van de rechtsstaat eerbiedigt en de grondrechten van de betrokkene waarborgt, met inbegrip van die welke tijdens de strafprocedure van toepassing zijn.

b) De gelijkheid bij de toepassing van de wet

95. Ik sluit dit deel van mijn conclusie af met het punt waarmee verzoekster in het hoofdgeding haar betoog aanvangt, waar zij verwijst naar de — werkelijk ongewone — gevallen [91] waarin een lidstaat op grond van artikel 2, lid 2, van het kaderbesluit een persoon overlevert voor een gedraging die op zijn grondgebied niet strafbaar is. [92] Deze situatie valt niet onder het gelijkheidsbeginsel, omdat van discriminatie van de betrokken persoon geen sprake is. Ik herhaal dat krachtens dit beginsel ieder Europees aanhoudingsbevel dat is uitgevaardigd ter aanhouding van een persoon die in een land van de Europese Unie wordt verdacht van of is veroordeeld voor een van de in voormeld artikel 2, lid 2, voorziene feiten en aan wie een straf van de in die bepaling genoemde zwaarte is opgelegd, ten uitvoer wordt gelegd zonder dat rekening wordt gehouden met zijn persoonlijke en sociale omstandigheden.

96. Uit de verwijzingsbeschikking komt nog een ander aspect van de geuite kritiek naar

89 — De lijst omvat de strafbare feiten die uitdrukkelijk in artikel 29 EU zijn genoemd, die welke tot de bevoegdheid van Europol behoren volgens de bijlage bij de akte van de Raad van 26 juli 1995 betreffende de overeenkomst tot oprichting van een Europese Politiedienst (PB C 316, blz. 2), alsook die waarvoor naar internationaal recht een algemene verplichting tot vervolging bestaat.

90 — Sommige auteurs zijn van mening dat artikel 2, lid 2, van het kaderbesluit de „consensus" van de lidstaten op strafrechtelijk gebied weergeeft (Von Bubnoff, E., „Institutionelle Kriminalitätsbekämpfung in der EU — Schritte auf dem Weg zu einem europäischen Ermittlungs- und Verfolgungsraum", in *Zeitschrift für europarechtliche Studien*, 2002, blz. 226; Combeaud, S., „Premier bilan du mandat d'arrêt européen", in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, nr. 495, 2006, blz. 116, en Hecker, B., *Europäisches Strafrecht*, Berlijn, 2005, blz. 433).

91 — Het gaat om uitzonderlijke gevallen, aangezien het gebruikte dubbele criterium (de aard van het strafbaar feit en de zwaarte van de sanctie) gewoonlijk verhindert dat een lidstaat gevolg moet geven aan een aanhoudingsbevel voor een feit dat naar zijn recht niet strafbaar is. Ik kan mij moeilijk een gedraging voorstellen waarop in een land van de Unie een straf of veiligheidsmaatregel van ten minste drie jaar is gesteld en die in een ander land rechtmatig zou zijn.

92 — De Finse regering merkt op (punt 49 van haar opmerkingen) dat in het strafrecht het territorialiteitsbeginsel van toepassing is, zodat een buitenlands onderdaan die in Finland een strafbaar feit heeft gepleegd, zijn aansprakelijkheid niet kan ontlopen met het verweer dat de hem verweten gedraging in zijn land van herkomst niet strafbaar is. Wat de extraterritoriale uitoefening van het ius puniendi aangaat, staat het kaderbesluit toe (artikel 4, lid 7) dat een lidstaat weigert uitvoering te geven aan een Europees aanhoudingsbevel dat feiten betreft die geheel of ten dele op zijn grondgebied zijn gepleegd, of zelfs daarbuiten, indien naar zijn recht geen vervolging kan worden ingesteld.

voren, namelijk het gevaar dat artikel 2, lid 2, van het kaderbesluit vanwege de vaagheid van de daarin gegeven definities verschillend wordt uitgelegd.

97. Zoals de vraag geformuleerd is, is het duidelijk dat dit risico te onzeker is om af te doen aan de correctheid van de norm, die niet verantwoordelijk is voor toekomstige en hypothetische discriminatie bij de toepassing ervan. Men verwart hier de gelijkheid voor de wet met die welke bij de toepassing ervan geldt. Eerstgenoemde gelijkheid, die van materiële aard is en de gelijke behandeling van gelijke gevallen moet verzekeren, wordt geschonden wanneer de norm zonder redelijke grond gelijke gevallen aan verschillende regels onderwerpt, terwijl laatstgenoemde gelijkheid, die van formele aard is, wordt geschonden wanneer een met de uitvoering van de norm belast orgaan deze in een concreet geval anders opvat dan het voorheen in vergelijkbare situaties heeft gedaan. Er is derhalve geen sprake van ongelijkheid bij de toepassing van de wet wanneer verschillende rechterlijke instanties in de legitieme uitoefening van hun rechtsprekende bevoegdheid tot uiteenlopende beslissingen komen; de gelijkheid verlangt niet dat onafhankelijke instanties een bepaalde norm op dezelfde manier uitleggen. Het zou sarcastisch zijn een wet als discriminatoir te bestempelen omdat daaraan verschillende uitleggingen kunnen worden gegeven, die via de relevante rechtsmiddelen kunnen worden geüniformeerd.

98. In ieder geval valt nog te bezien of de gestelde onevenwichtigheden zich zullen voordoen ondanks de voorzorgsmaatregelen waarin de regeling voorziet om dit te voorkomen. Het kaderbesluit zelf biedt daarvoor nuttige instrumenten, in de vorm van de noodzakelijke uitwisseling van informatie en rechtstreeks contact tussen de betrokken rechters [93]; bovendien, mocht twijfel bestaan over de betekenis van de in artikel 2, lid 2, van het kaderbesluit gebruikte begrippen, dan is de prejudiciële verwijzing van artikel 35 EU de aangewezen weg om tot een uniforme uitlegging binnen de Europese Unie te komen.

99. Het voorspelde gevaar, dat het gevolg is van de ontbrekende harmonisatie van het strafrecht van de lidstaten, betreft niet het gelijkheidsbeginsel, maar houdt verband met het vereiste van zekerheid in de rechtsbetrekkingen, in het bijzonder in die welke gedwongen tussen de overheid en de burgers tot stand komen. Deze vaststelling brengt mij bij een ander aspect van de tweede prejudiciële vraag.

3. Artikel 2, lid 2, van het kaderbesluit en het legaliteitsbeginsel in strafzaken

100. Dit beginsel [94], dat is uitgedrukt in het Latijnse adagium nullum crimen, nulla

93 — Artikel 8 van het kaderbesluit geeft nauwkeurig aan welke gegevens het Europees aanhoudingsbevel dient te vermelden. Op het modelformulier moeten sub e de feiten worden beschreven, met hun juridische kwalificatie. Voor alle inlichtingen die de rechter van de uitvoerende staat van belang acht, wendt hij zich rechtstreeks tot de verwijzende rechter.

94 — Rolland, P., *La Convention européenne des droits de l'homme (commentaire article par article)*, Uitg. Economica, 2e druk, Parijs, 1999, blz. 293, bestempelt dit beginsel als een fundament van de Europese juridische beschaving.

poena sine lege en is opgenomen in artikel 7, lid 1, EVRM en in artikel 49, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, omvat volgens de reeds klassieke formulering van het Spaanse Tribunal Constitucional [95] een dubbele garantie: de eerste heeft een materieel en absoluut karakter en komt tot uitdrukking in het dwingende vereiste dat onwettige gedragingen en de bijbehorende sancties vooraf worden vastgelegd; de tweede is van formele aard en betreft de rang van de normen die dergelijke gedragingen strafbaar stellen en de sancties regelen; in het Spaanse stelsel [96] gaat het, net als in de meerderheid van de lidstaten, om wetten, vastgesteld door de wetgevende macht, bewaarder van de volkssoevereiniteit.

101. Naar aanleiding van de stelling van verzoekster in het hoofdgeding wenst het Arbitragehof te vernemen of de lijst van gedragingen van artikel 2, lid 2, van het kaderbesluit gezien zijn vaagheid en onduidelijkheid aan de materiële garantie voldoet.

102. Deze garantie vormt de vertaling op strafrechtelijk gebied van het beginsel van rechtszekerheid [97]; zij is des te belangrijker omdat zij fundamentele waarden als de vrijheid van het individu raakt. Doel ervan is dat de burgers vooraf weten van welke gedragingen zij zich dienen te onthouden en welke de gevolgen zijn als zij dat niet doen (lex previa) [98], wat een nauwkeurige en ondubbelzinnige omschrijving van de strafbare feiten veronderstelt (lex certa), zodat de burgers op basis van deze omschrijving, in voorkomend geval met behulp van de rechterlijke instanties [99], met redelijke voor-

95 — Arresten 42/1987 (supplement BOE nr. 107 van 5 mei 1987, punt 2), 22/1990 (supplement BOE nr. 53 van 2 maart 1990, punt 7) en 276/2000 (supplement BOE nr. 299 van 14 december 2000, punt 6).

96 — Het legaliteitsbeginsel kreeg tijdens de vroege middeleeuwen op „strafrechtelijk" en „fiscaal" gebied vorm als beperking van de prerogatieven van de heerser. In Spanje stelden de gemeenschappen, de steden en de gemeenten de toekenning van gelden aan de Kroon en de bestraffing van bepaalde gedragingen afhankelijk van de goedkeuring door representatieve vergaderingen („cortes"). De ontwikkeling van een systeem van pacten tussen monarchie en „politieke maatschappij", dat de bestaande politieke standenstructuur consolideerde en een verdere ontwikkeling van de autoriteit van de vorst blokkeerde, is bij de vorming van de koninkrijken van het middeleeuwse Spanje een constante, zij het met belangrijke verschillen en nuances. In Aragon en Navarra verkregen de cortes tussen het einde van de dertiende eeuw en de helft van de veertiende eeuw wetgevende en financiële controlebevoegdheden (Ladero Quesada, M.A., „España: reinos y señoríos medievales", in *España. Reflexiones sobre el ser de España*, Real Academia de la Historia, 2e druk, Madrid, 1998, blz. 95-129). In Castilië zijn de cortes, die hun bloeitijd in de veertiende en vijftiende eeuw bereikten, altijd minder prominent aanwezig geweest en hoewel zij een essentiële rol in het politieke leven vervulden, waren hun bevoegdheden beperkter (Valdeón, J., „Los reinos cristianos a fines de la Edad Media", in *Historia de España*, Uitg. Historia 16, Madrid, 1986, blz. 391-455, in het bijzonder blz. 414-423).

97 — Advocaat-generaal Kokkot drukt zich in soortgelijke bewoordingen uit in punt 41, in fine, van haar conclusie in de reeds aangehaalde zaak Pupino.

98 — Volgens het reeds aangehaalde arrest van 12 december 1996, X, verzet het legaliteitsbeginsel zich „tegen de instelling van een strafvervolging wegens een feit dat niet duidelijk bij wet strafbaar is gesteld" (punt 25). In mijn conclusie in die zaak heb ik gesteld dat voormeld beginsel eenieder de rechtszekerheid biedt dat zijn handelen alleen strafbaar is, indien een nationale norm is geschonden waarbij dat handelen tevoren als strafbaar feit is gekwalificeerd (punt 53).

99 — En met behulp van deskundig juridisch advies (arrest Hof van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02/P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punt 219).

spelbaarheid weten welk handelen of nalaten strafbaar is, waarbij analoge en extensieve uitlegging in peius, alsook retroactieve toepassing van de strafwet verboden zijn. [100]

103. Het legaliteitsbeginsel geldt dus in het materieel strafrecht als een gebod voor de wetgever wanneer deze de strafbare feiten en sancties omschrijft, en voor de rechter wanneer deze in een strafprocedure de strafbare feiten onderzoekt en de straffen toepast. [101] Met andere woorden, het is van toepassing bij de uitoefening van het ius puniendi van de staat of bij de tenuitvoerlegging van beslissingen die daadwerkelijk een sanctie opleggen, zodat het kaderbesluit daarop moeilijk inbreuk kan maken, nu dit geen enkele sanctie vaststelt [102] en zelfs niet beoogt de strafrechtsystemen van de lidstaten te harmoniseren. Het giet enkel de samenwerking tussen rechters van verschillende landen in een bepaalde procedure, die tot doel heeft vast te stellen wie een strafbaar feit heeft gepleegd of een straf ten uitvoer te leggen. Voor de toepassing van dit samenwerkingsinstrument gelden enkele voorwaarden: de op te leggen straffen of maatregelen moeten van een bepaalde duur zijn en daarnaast kan worden verlangd dat het feit in de staat van de rechter die zijn medewerking verleent strafbaar is gesteld, behalve wanneer het gaat om de in artikel 2, lid 2, van het kaderbesluit genoemde strafbare feiten „zoals omschreven in het recht van de uitvaardigende lidstaat".

104. De zekerheid die het legaliteitsbeginsel vereist moet derhalve worden gewaarborgd door het materiële strafrecht van de uitvaardigende staat en bijgevolg door de wetgever en de rechter aldaar, wanneer deze de strafprocedure aanvangt en in voorkomend geval met een veroordeling afsluit. Het is evident dat een correct uitgevaardigd Europees aanhoudingsbevel is gebaseerd op feiten

100 — De arresten van het Europees Hof voor de rechten van de mens van 25 mei 1993, Kokkinakis/Griekenland (zaak 14307/77, Serie A, nr. 260-A, punt 52); 22 november 1995, S.W. en C.R./Verenigd Koninkrijk (zaak 20166/92, Serie A, nr. 335-B, punt 35), en 22 maart 2001 (zaken 34044/96, 35532/97 en 44801/98, DR 2001-II, punt 50) aanvaarden deze dimensie van het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel. Zo ook het Spaanse Tribunal Constitucional [bijvoorbeeld in de arresten 75/1984 (supplement BOE nr. 181 van 30 juli 1984, punt 5) en 95/1992 (supplement BOE 169 van 15 juli 1992, punt 3)].

101 — Het Spaanse Tribunal Constitucional heeft geoordeeld dat deze bescherming van de burgers rechtsschepping door de rechter uitsluit, alsook onvoorzienbare uitleggingen die in strijd zijn met de tekst van de bepalingen of niet stroken met de waarden die zij trachten te beschermen [arrest 25/1999 (supplement BOE nr. 89 van 14 april 1989, punt 3)]; de uitlegging van een strafbepaling moet derhalve in overeenstemming zijn met de tekst van die bepaling, met de waarden die aan de constitutionele orde ten grondslag liggen, en met de uit de juridische logica voortvloeiende minimumcriteria en de door de gemeenschap aanvaarde argumentatiemodellen [arrest 42/1999 (supplement BOE nr. 100 van 27 april 1999, punt 4)].

102 — In de literatuur wordt verdedigd dat artikel 2, lid 2, van het kaderbesluit geen delictsomschrijvingen bevat, aangezien de kenmerkende bestanddelen van het vervolgde feit in de lijst ontbreken (Flore, D., „Le mandat d'arrêt européen: première mise en oeuvre d'un nouveau paradigme de la Justice pénale européenne", in *Journal des Tribunaux*, 2002, blz. 276, en Unger, E.M., *Schutzlos ausgeliefert? — Der Europäische Haftbefehl*, Frankfurt am Main, 2005, blz. 100). Ook al zou men het hiermee oneens zijn, vaststaat dat kaderbesluiten geen rechtstreekse werking hebben (artikel 32, lid 2, sub b, EU), onverminderd het beginsel dat het nationale recht op zo'n wijze dient te worden uitgelegd dat de volle werking van het gemeenschapsrecht wordt verzekerd, zoals in het meermaals genoemde arrest Pupino (punten 43-47) is vastgesteld. In dat geval zijn het de nationale bepalingen tot omzetting van het kaderbesluit die in overeenstemming moeten zijn met het legaliteitsbeginsel.

die in die staat bij wet strafbaar zijn gesteld. De strafrechtsorde van de uitvoerende staat behoeft enkel de gevraagde medewerking te verlenen en, zo de wetgeving tot omzetting van het kaderbesluit hierin voorziet, de overlevering afhankelijk te stellen van de voorwaarde dat de feiten ook naar zijn eigen recht strafbaar zijn, behoudens in de gevallen genoemd in artikel 2, lid 2, van het kaderbesluit, waarvoor ook het legaliteitsbeginsel moet worden geëerbiedigd.

105. Los van het bovenstaande merk ik nog op dat de aanhouding en terbeschikkingstelling ten gevolge van de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel niet het karakter van een sanctie hebben. De rechter die met de tenuitvoerlegging is belast, toetst of aan de voorwaarden voor overlevering van een binnen zijn jurisdictie verblijvend persoon aan de uitvaardigende rechter is voldaan, maar neemt slechts kennis van de zaak ten gronde voor zover dit voor de overleveringsprocedure noodzakelijk is; hij onthoudt zich van de waardering van het bewijs en velt geen oordeel over de schuld. De Europese Commissie voor de rechten van de mens heeft het begrip uitlevering in deze zin uitgelegd en geoordeeld dat het niet valt onder het begrip veroordeling van artikel 7 van het EVRM. [103]

106. De door het Arbitragehof opgeworpen vraag heeft niet zozeer van doen met het legaliteitsbeginsel als wel met de vrees dat de begrippen van artikel 2, lid 2, van het kaderbesluit in elke lidstaat een andere betekenis krijgen, met het gevaar van uiteenlopende toepassingen. Op dit gevaar, dat aan ieder abstract en algemeen voorschrift kleeft, ben ik reeds ingegaan in de punten 96 tot en met 99 van deze conclusie. Ik merk daarover thans alleen nog op dat, mocht de met de uitvoering van het Europees aanhoudingsbevel belaste rechter na gebruikmaking van de door het kaderbesluit geboden middelen om problemen op te lossen en na verkrijging van een uniforme uitlegging via een prejudiciële verwijzing, nog twijfels hebben over de juridische kwalificatie van de aan het bevel ten grondslag liggende feiten en over de vraag of deze al dan niet vallen onder een van de in voormeld artikel 2, lid 2, genoemde feiten, hij dient af te gaan op het bepaalde in artikel 2, leden 1 en 4, van het kaderbesluit.

107. Bijgevolg ben ik van mening dat artikel 2, lid 2, van het kaderbesluit niet in strijd is met artikel 6, lid 2, EU, daar het in overeenstemming is met het gelijkheidsbeginsel en het legaliteitsbeginsel in strafzaken.

103 — Beslissingen van 6 juli 1976, X/Nederland (zaak 7512/76, D.R. 6, blz. 184); 6 maart 1991, Polley/België (zaak 12192/86), en 18 januari 1996, Bakhtiar/Zwitserland (zaak 27292/95). Het Spaanse Tribunal Constitucional past hetzelfde criterium toe [arresten 102/1997 (supplement BOE nr. 137 van 9 juni 1997, punt 6) en 32/2003 (supplement BOE nr. 55 van 5 maart 2003, punt 2)].

## VI — Conclusie

108. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Arbitragehof te beantwoorden als volgt:

„1) Kaderbesluit (2002/584/JBZ) van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten, is niet in strijd met artikel 34, lid 2, sub b, EU.

2) Artikel 2, lid 2, van het kaderbesluit schendt door de afschaffing van de toetsing van het vereiste van dubbele strafbaarheid voor de daarin genoemde strafbare feiten noch het legaliteitsbeginsel in strafzaken, noch het gelijkheidsbeginsel, en strookt derhalve met artikel 6, lid 2, EU."