

de gedane toezeggingen onvoldoende concrete waarborgen inhielden, is gezien de formulering van die toezeggingen noch onbegrijpelijk, noch onvoldoende gemotiveerd. In het oordeel dat de gedane toezeggingen ongenoegzaam zijn, ligt besloten dat het Hof van oordeel was dat Kesbir ondanks die toezeggingen bij uitlevering nog steeds blootstond aan het geconstateerde gevaar.

Indien tegen een beslissing om uitlevering toe te staan wordt opgekomen met de stelling dat uitlevering strijdig is met artikel 3 EVRM dient de toetsing van die beslissing ter zake door de burgerlijke rechter een volledige te zijn.

Artt. 3 en 13 EVRM

De Staat der Nederlanden,
eiser tot cassatie,
tegen
N. Kesbir,
zonder bekende woon- of verblijfplaats,
verweerster in cassatie

1. Het geding in feitelijke instanties
Verweerster in cassatie – verder te noemen: Kesbir – heeft bij exploit van 8 oktober 2004 verweerder in cassatie – verder te noemen: de Staat – in kort geding gedagvaard voor de voorzieningenrechter in de rechtbank te 's-Gravenhage en gevorderd de Staat te veroordelen om Kesbir niet uit te leveren aan Turkije. De Staat heeft de vordering bestreden.

De voorzieningenrechter heeft bij vonnis van 8 november 2004 de Staat verboden Kesbir aan Turkije uit te leveren.

Tegen dit vonnis van de voorzieningenrechter heeft de Staat hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te 's-Gravenhage. Kesbir heeft (voorwaardelijk) incidenteel hoger beroep ingesteld.

Bij arrest van 20 januari 2005 heeft het hof in het principaal appel het vonnis waarvan hoger beroep bekrachtigd.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht (niet opgenomen; red.).

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft de Staat beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Kesbir heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal J. Wortel strekt tot verwerping van het beroep.

De advocaat van de Staat heeft bij brief van 7 april 2006 op die conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel

3.1. Het gaat in cassatie om het volgende.

Nr. 5 uitlevering Kesbir: reëel risico van artikel 3 EVRM-schending; garanties

Hoge Raad 15 september 2006 C05/120HR (mrs. Fleers, de Savornin Lohman, Van Buchem-Spapens, Van Oven, Bakels).

Uitlevering kan een schending opleveren van artikel 3 EVRM indien de uitgeleverde persoon een reëel gevaar loopt om in het ontvangende land gefolterd te worden of anderszins een onmenselijke of vernederende behandeling te ondergaan. Tegen een zodanig gevaar dient de Staat een effectief rechtsmiddel te bieden (art. 13 EVRM).

*Het Hof kon tot het oordeel komen dat een toereikende garantie met het oog op voorkoming van een 3 EVRM-
risico in dit geval op zijn minst zou moeten inhouden dat en op welke wijze de Turkse autoriteiten er in de praktijk voor zullen zorgdragen dat de justitiële en andere functionarissen met wie Kesbir tijdens haar detentie en berechting in aanraking zal komen, haar niet zullen martelen of aan enige andere onmenselijke behandeling zullen blootstellen. 's Hof's oordeel dat*

Kesbir is een vrouw van Koerdische origine die lid is (geweest) van de Presidentiële Raad van de Koerdische verzetsbeweging PKK. Zij wordt er door de Turkse autoriteiten van verdacht betrokken te zijn geweest bij de training van vrouwelijke terroristen en te hebben deelgenomen aan een aantal gewapende aanvallen in Turkije. De Turkse regering heeft de Nederlandse regering om haar uitlevering verzocht. Bij arrest van 7 mei 2004, nr. 02853/02 U, LJN-nummer AF6988, heeft de Hoge Raad de uitlevering van Kesbir toelaatbaar verklaard. Op diezelfde datum heeft de Hoge Raad de Minister van Justitie op de voet van art. 30 lid 2 Uitleveringswet geadviseerd in overleg met de Turkse autoriteiten te bevorderen dat voorafgaand aan de uitlevering de nodige waarborgen worden geschapen met het oog op, kort gezegd, de naleving van art. 3 en 6 EVRM en art. 3 van het VN-Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing.

Naar aanleiding van het advies van de Hoge Raad heeft de Minister van Buitenlandse Zaken de Turkse autoriteiten verzocht verdere informatie te verschaffen teneinde de twijfel die de Hoge Raad heeft genoemd, weg te nemen.

Bij nota van 25 mei 2004 heeft de Turkse Ambassade de Minister van Buitenlandse Zaken laten weten dat Turkije ten zeerste hecht aan nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van internationale verdragen.

Bij nota van 12 juli 2004 heeft de Minister van Buitenlandse Zaken de Ambassade verzocht te bevestigen dat de nota van 25 mei 2004 zodanig kan worden uitgelegd dat de daarin gedane bevestiging dat Turkije zich zal houden aan de verplichtingen uit internationale verdragen ook geldt voor Kesbir in het bijzonder. Bij nota van 26 juli 2004 heeft de Turkse Ambassade de Minister van Buitenlandse Zaken meegedeeld dat de eerdere mededelingen uitdrukkelijk op Kesbir van toepassing waren. Voorts heeft de Turkse Ambassade meegedeeld dat Kesbir een eerlijk proces zal krijgen met de garanties van het EVRM en dat zij alle rechten zal genieten die uit dat verdrag voortvloeien.

Bij beschikking van 7 september 2004 heeft de Minister van Justitie de uitlevering van Kesbir aan Turkije toegestaan.

In de onderhavige kortgedingprocedure vordert Kesbir dat het de Staat wordt verboden haar aan Turkije uit te leveren. Volgens Kesbir handelt de Minister van Justitie onrechtmatig door toe te staan dat zij aan Turkije wordt uitgeleverd. Kesbir voert hiertoe aan dat zij in Turkije dreigt te worden blootgesteld aan marteling of andere met art. 3 EVRM en met art. 3 van het VN-Verdrag tegen foltering strijdige praktijken. Ook zou de berechting van Kesbir een flagrante schending van art. 6 EVRM opleveren.

3.2. De voorzieningenrechter heeft bij vonnis van 8 november 2004 de Staat verboden Kesbir aan Turkije uit te leveren.

In het door hem ingestelde hoger beroep heeft de Staat zich mede beroepen op een nota van 18 november

2004 waarin de Turkse Ambassade nog aan de Minister van Buitenlandse Zaken heeft bericht dat Turkije als partij bij diverse mensenrechtenverdragen 'would like to reiterate its commitments to the obligations stemming from the said international instruments. In this connection', zo vervolgt de nota, 'the Embassy has the pleasure to inform the Ministry that Kesbir will be brought before the Turkish Court without delay in accordance with relevant laws and have the unimpeded right of access to her lawyers when extradited to Turkey.' Het hof heeft, hoewel het van oordeel was dat deze nota in beginsel geen rol kan spelen bij de door de burgerlijke rechter te beantwoorden vraag of de Minister van Justitie in redelijkheid kon komen tot zijn besluit om de uitlevering van Kesbir toe te staan omdat de nota van later datum is dan het besluit van de Minister, de nota om proceseconomische reden toch betrokken in zijn beoordeling van de rechtmatigheid van de voorgenomen uitlevering (rov. 4.2); hiertegen is in cassatie geen klacht gericht.

Het hof heeft geoordeeld dat de uitlevering van Kesbir reeds op grond van een dreigende schending van art. 3 EVRM moet worden verboden, en heeft het vonnis van de voorzieningenrechter bekrachtigd. Het heeft daartoe, samengevat weergegeven en voorzover in cassatie van belang, het volgende overwogen.

1. Op grond van de desbetreffende stellingen van Kesbir, die door de Staat onvoldoende gemotiveerd zijn weersproken, en voorts enige stellingen van de Staat zelf en door Kesbir overgelegde rapportages komt het hof tot de vaststelling dat Kesbir na uitlevering een specifiek en reëel risico op marteling of een andere onmenselijke of vernederende behandeling loopt (rov. 2.3-2.4).

2. Het hof acht juist het standpunt van de Staat, weergegeven in rov. 3.1, dat, anders dan Kesbir in haar primaire stelling aanvoert, de uitlevering toegestaan kan worden indien afdoende garanties door de Turkse autoriteiten zijn gesteld, en dat het standpunt van Kesbir, dat de uitlevering moet worden geweigerd ongeacht de aard van de verstrekte garanties omdat op die garanties niet kan worden vertrouwd, onjuist is. Het vertrouwensbeginsel dat geldt tussen partijen bij een uitleveringsverdrag brengt mee dat in beginsel op dergelijke toezeggingen van de regering van een verdragsland moet worden vertrouwd. Er is, ook gezien de inspanningen die Turkije in de afgelopen jaren op het gebied van de mensenrechten heeft geleverd, geen goede grond toezeggingen van de Turkse autoriteiten op dit gebied, mits deze voldoende specifiek en op de voorliggende situatie toegesneden zijn, te wantrouwen. Niet valt voorts in te zien – en het vertrouwensbeginsel verzet zich er ook tegen – dat garanties die aan de hiervóór vermelde eisen beantwoorden en die door de Turkse Ambassade worden overgebracht reeds op voorhand als ontoereikend of onbetrouwbaar moeten worden aangemerkt. Of dergelijke garanties voldoende zijn, zal afhangen van de inhoud van dergelijke garanties, bezien in het licht van de omstandigheden van het geval (rov. 3.2).

3. Met betrekking tot de genoegzaamheid van de door de Turkse overheid gedane toezeggingen van 25 mei, 26 juli en 18 november 2004 overweegt het hof als volgt.

3.a. De vraag of deze garanties toereikend zijn, moet worden beoordeeld tegen de achtergrond van de actuele toestand in Turkije. Deze toestand kan als volgt worden samengevat. Er is in de afgelopen jaren veel verbeterd op het gebied van de naleving van de mensenrechten, met name waar het betreft het tot stand brengen van nieuwe regelgeving maar ook op het gebied van de uitvoering van het beleid. De verbeteringen die aldus onmiskenbaar tot stand zijn gebracht, hebben echter niet kunnen verhinderen dat martelingen en vergelijkbare praktijken in Turkije nog niet tot het verleden behoren. De Turkse regering is er nog niet in geslaagd op alle niveaus binnen het justitiële apparaat de naleving van de nieuwe regelgeving af te dwingen. Onvoldoende aannemelijk is echter dat dit aan onwil van de Turkse regering is toe te schrijven. Aannemelijk is veeleer dat de verklaring moet worden gezocht in het feit dat de hervormingen van betrekkelijk recente datum zijn en dat marteling zoals in de eerder door het hof genoemde rapporten beschreven het gevolg is van een gedurende een groot aantal jaren ingesleten en wijdverbreide praktijk die niet van de ene dag op de andere kan worden omgeboogen. (rov. 4.3)

3.b. Het voorgaande betekent dat in de situatie van Kesbir, gelet op de reële risico's die zij loopt, slechts dan van genoegzame garanties kan worden gesproken indien concrete waarborgen worden gegeven dat de Turkse autoriteiten erop zullen toezien dat Kesbir gedurende haar detentie en berechting niet door politieambtenaren, gevangenispersoneel of andere functionarissen binnen het justitiële apparaat wordt gemarteld of aan andere onmenselijke praktijken wordt blootgesteld (rov. 4.4).

3.c. Geen van de hiervoor genoemde toezeggingen voldoet aan dit vereiste. Deze toezeggingen houden immers in wezen niet meer in dan dat Kesbir zal worden behandeld in overeenstemming met de toepasselijke mensenrechtenverdragen en Turkse wetgeving. Niet alleen voegen deze toezeggingen aldus niets toe aan de situatie die ook zonder deze toezeggingen zou gelden, maar zij bieden ook geen soelaas voor het hiervoor gesignaleerde probleem dat deze wetten en verdragen op lager niveau kennelijk nog niet steeds en in alle opzichten worden gerespecteerd. Een toereikende garantie op dit punt zou dan ook op zijn minst moeten inhouden dat en op welke wijze de Turkse autoriteiten er in de praktijk voor zullen zorgdragen dat de justitiële en andere functionarissen met wie Kesbir tijdens haar detentie en berechting in aanraking zal komen, haar niet zullen martelen of aan enige andere onmenselijke behandeling zullen blootstellen. (rov. 4.4)

3.3. Bij de beoordeling van het middel moet het volgende worden vooropgesteld.

Op grond van de in de conclusie van de Advocaat-Generaal besproken jurisprudentie van het Europese Hof

voor de Rechten van de Mens moet als uitgangspunt worden aanvaard, dat uitlevering een schending kan opleveren van art. 3 EVRM indien de uitgeleverde persoon een reël gevaar loopt om in het ontvangende land gefolterd te worden of anderszins een onmenselijke of vernederende behandeling te ondergaan. De Staat aan welke om uitlevering van een persoon wordt verzocht, dient deze tegen een zodanig gevaar een effectief rechtsmiddel te bieden (art. 13 EVRM). Ten aanzien van de verhouding tussen deze bepalingen van het EVRM en het op het onderhavige geval van toepassing zijnde Europees Verdrag betreffende uitlevering dient tot uitgangspunt te worden genomen dat niet kan worden aanvaard dat het enkele feit dat de Staat zich tot een bepaalde gedraging bij verdrag heeft verplicht, de Nederlandse rechter zou beletten te beoordelen of de Staat door die gedraging inbreuk maakt op een andere verdragsnorm waaraan de burgers rechtstreeks rechten kunnen ontlenuen, en aldus of de Staat jegens hen onrechtmatig handelt (vgl. HR 30 maart 1990, nrs. 13949 en 13950, *NJ* 1991, 249).

Deze uitgangspunten, waarvan ook het hof is uitgegaan, zijn in cassatie niet bestreden.

3.4.1. De hiervóór in 3.2 onder (1), (2) en (3.a) weergegeven overwegingen van het hof zijn in cassatie niet bestreden.

3.4.2. Het hof heeft geoordeeld (zie hiervóór in 3.2 onder (3.b)), dat de in Turkije bestaande situatie, zoals beschreven in de in (3.a) weergegeven overwegingen van het hof, meebrengt dat in de situatie van Kesbir, gelet op de reële risico's die het hof heeft vastgesteld in zijn in 3.2 onder (1) weergegeven overwegingen, slechts dan van genoegzame garanties kan worden gesproken indien concrete waarborgen worden gegeven dat de Turkse autoriteiten erop zullen toezien dat Kesbir gedurende haar detentie en berechting niet door politieambtenaren, gevangenispersoneel of andere functionarissen binnen het justitiële apparaat wordt gemarteld of aan andere onmenselijke praktijken wordt blootgesteld. Het hof was van oordeel dat geen van de door Turkije gedane toezeggingen aan dit vereiste voldoet, kort gezegd omdat zij alle te algemeen van aard zijn.

Deze, in hoofdzaak op waarderingen van feitelijke aard berustende, oordelen kunnen in cassatie niet op juistheid worden getoetst. Zij geven niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. In het licht van de hiervóór in 3.3 aanvaarde uitgangspunten kan, anders dan in onderdeel 1 wordt betoogd, niet worden gezegd dat het hof onvoldoende betekenis heeft gehecht aan het vertrouwensbeginsel. Tegen deze achtergrond kon het hof inderdaad tot het oordeel komen dat een toereikende garantie op dit punt op zijn minst zou moeten inhouden dat en op welke wijze de Turkse autoriteiten er in de praktijk voor zullen zorgdragen dat de justitiële en andere functionarissen met wie Kesbir tijdens haar detentie en berechting in aanraking zal komen, haar niet zullen martelen of aan enige andere onmenselijke behandeling zullen blootstellen.

's Hofs oordeel dat de gedane toezeggingen onvoldoende concrete waarborgen inhielden, is gezien de formulering van die toezeggingen evenmin onbegrijpelijk, noch onvoldoende gemotiveerd.

Uit dit een en ander volgt dat onderdeel 1 tevergeefs is voorgesteld.

3.4.3. Ook onderdeel 2 faalt. In het oordeel van het hof dat de gedane toezeggingen ongenoegzaam zijn, ligt besloten dat het hof van oordeel was dat ondanks die toezeggingen Kesbir bij uitlevering nog steeds blootstond aan het in de hiervóór in 3.2 onder (1) weergegeven overwegingen geconstateerde gevaar.

3.4.4. Onderdeel 3 klaagt dat het hof ten onrechte zijn eigen oordeel ter zake van de genoegzaamheid van de toezeggingen van de Turkse regering in de plaats heeft gesteld van dat van de Minister van Justitie, in plaats van zich te beperken tot een beoordeling van de vraag of de Minister in redelijkheid tot zijn beoordeling heeft kunnen komen. Het onderdeel faalt reeds omdat indien tegen een beslissing om uitlevering toe te staan wordt opgekomen met de stelling dat uitlevering strijdig is met art. 3 EVRM, de toetsing van die beslissing door de burgerlijke rechter aan dat artikel een volledige dient te zijn (zie de in punt 5.9 van de conclusie van de Advocaat-Generaal aangehaalde passage in de uitspraak van het EHRM inzake Chahal).

3.5. Voorzover door de Staat in de toelichting nog andere klachten zijn aangevoerd, behoeven deze geen behandeling, nu zij geen steun vinden in het middel.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt de Staat in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Kesbir begroot op € 2.562,34 in totaal, waarvan € 2.489,59 op de voet van art. 243 Rv. te betalen aan de Griffier, en € 72,75 aan Kesbir.

Conclusie Advocaat-Generaal Wortel

Deze zaak betreft de ruimte die de voorzieningenrechter heeft om een beslissing van de Minister van Justitie, strekkende tot (daadwerkelijke) uitlevering van een persoon die in den vreemde van (gewelddadige) misdrijven wordt verdacht, op onrechtmatigheid te toetsen nadat de uitleveringsrechter de uitlevering toelaatbaar heeft verklaard doch de Minister heeft geadviseerd specifieke garanties te vragen met het oog op dreigende schendingen van de fundamentele rechten van de opgeëiste persoon, en in kort geding wordt aangevoerd dat de Minister geen genoeg had mogen nemen met de garanties die de verzoekende staat desgevraagd heeft gegeven.

De Staat voert nu in cassatie aan dat de toetsingsruimte van de voorzieningenrechter wordt beperkt door het zogenaamde vertrouwensbeginsel in het internationale rechtshulpverkeer.

Feiten en procesverloop

1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

1.1. De Republiek Turkije heeft op 14 januari 2002 aan Nederland de uitlevering van N. Kesbir, thans verweerster (hierna: Kesbir), verzocht ter fine van strafvervolgung. Voor zover uit de thans beschikbare stukken valt op te maken zal Kesbir moeten terechtstaan ter zake van 'being member of the illegal terrorist organisation PKK', nader omschreven als – samen – het vervullen van een leidinggevende functie binnen die organisatie en betrokkenheid bij (de oprichting van) daaraan gelieerde organisaties, alsmede medewerking aan propaganda voor die organisaties, medewerking aan training van (vrouwelijke) terroristen, en deelname aan (de voorbereiding van) terroristische aanslagen waarbij militairen, politiemensen en burgers om het leven zijn gekomen. [noot:1]

1.2. Na vernietiging van een vonnis van de Rechtbank te Amsterdam heeft de Hoge Raad bij arrest van 7 mei 2004 de verzochte uitlevering toelaatbaar verklaard, daarbij vaststellend dat de feiten naar Nederlands recht strafbaar zijn gesteld bij art. 140 Sr (deelname aan een criminele organisatie) in samenhang met de art. 289 en/of 303 Sr (moord, respectievelijk zware mishandeling met voorbedachten rade, de dood ten gevolge hebbend).

1.3. Op de voet van art. 30, tweede lid, Uitleveringswet heeft de Hoge Raad de Minister van Justitie geadviseerd:

'Bij de behandeling van het uitleveringsverzoek is door de verdediging – met een beroep op art. 3 EVRM en art. 3 van het VN-Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing – aangevoerd dat de opgeëiste persoon het reële risico loopt dat zij na haar uitlevering zal worden gefolterd. Uit het Algemeen Ambtsbericht Turkije van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van november 2003 [noot: Vgl. bijvoorbeeld de hoofdstukken 3.3.7, 3.4.8 (slot), 3.4.11 (slot) en de samenvatting in hoofdstuk 5] volgt dat die vrees niet van elke grond is ontloot. Blijkens genoemd ambtsbericht is wel sprake van een verbetering van de situatie gedurende de laatste jaren, maar niettemin kwamen er in het recente verleden in de praktijk kennelijk – meer dan incidentele – onregelmatigheden op dit terrein voor. Het voorgaande in de beschouwing betreffend, ziet de Hoge Raad onvoldoende grond te adviseren de verzochte uitlevering om de aangevoerde reden niet toe te staan. Wel geeft hij U in overleg met de Turkse autoriteiten te bevorderen dat op dit punt voorafgaand aan de uitlevering de nodige waarborgen worden geschapen.

Voorts is door en namens de opgeëiste persoon betoogd dat zij na haar uitlevering niet een eerlijk proces als bedoeld in art. 6 EVRM zal krijgen.

De Hoge Raad acht ook in dit opzicht onvoldoende grond aanwezig om te adviseren de verzochte uitlevering niet toe te staan. Wel vindt de Hoge Raad in de voor Nederland uit art. 1 EVRM voortvloeiende verplichtingen en de gegrondverklaring door het EHRM

van vele tegen de verzoekende Staat ingediende klachten over de naleving van art. 6 EVRM aanleiding Uw bijzondere aandacht te vragen voor het beroep op dreigende schending van art. 6 EVRM. De Hoge Raad geeft in overweging het daarheen te leiden dat ook de naleving van art. 6 EVRM voldoende is verzekerd – met name wat betreft de realisering van de verdedigingsrechten – alvorens het verzoek tot uitlevering wordt ingewilligd dan wel de opgeëiste persoon ter beschikking van de autoriteiten van de verzoekende Staat wordt gesteld.’

1.4. Bij beschikking van 7 september 2004 heeft de Minister van Justitie de uitlevering van Kesbir ter fine van vervolging ter zake van de in het uitleveringsverzoek omschreven feiten toegestaan.

Daarbij heeft de Minister onder meer overwogen dat hij, gelet op de ten aanzien van de opgeëiste persoon specifiek gegeven garanties en de recente ontwikkelingen op het gebied van regelgeving en de uitvoering daarvan (in Turkije) geen reden ziet om aan te nemen dat de opgeëiste persoon na haar uitlevering te vrezzen heeft voor foltering of mishandeling, respectievelijk door die uitlevering zal worden blootgesteld aan het risico van een flagrante inbreuk op de haar in art. 6 EVRM toegekende rechten, dan wel een rechtsmiddel als bedoeld in art. 13 EVRM zal ontberen.

1.5. De door de Minister bedoelde specifieke garanties zijn in diens beschikking als volgt weergegeven.

Toegespitst op het risico dat Kesbir na haar uitlevering zal worden gefolterd of (anderszins) een onmenselijke behandeling zal ondervinden, is uit een nota van de Turkse Ambassade van 25 mei 2004 aangehaald:

‘Turkey attaches utmost importance to the full implementation of its obligations stemming from international treaties.’

Daarbij is ook opgemerkt dat de wetgeving is aangepast aan implementatie van het EVRM, terwijl de berechting en detentie van Öcalan laat zien hoezeer Turkije de naleving van dit Verdrag serieus neemt.

Vervolgens heeft de Turkse Ambassade bij nota van 26 juli 2004 doen weten (omdat de Minister onder de aandacht had gebracht dat de nota van 25 mei 2004 een wel erg algemene strekking heeft):

‘The embassy would like to reiterate once again that the extradition of Kesbir to Turkey will serve the higher cause of justice and there should not be any doubt that she will receive a fair trial under the guarantee of the ECHR and enjoy the full rights emanating from the said convention.’

Overigens is in de beschikking van de Minister vermeld dat zijn oordeel mede berust op een in november 2003 uitgebracht ambtsbericht van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, waarin is opgemerkt dat de Turkse autoriteiten de strijd tegen foltering en mishandeling aanmerkelijk voortvarender ter hand zijn gaan nemen dan in het verleden het geval is geweest.

Ten aanzien van de naleving van art. 6 EVRM (het recht op een eerlijk proces) heeft de Minister in zijn beschikking vermeld dat de Turkse Ambassade in de

nota van 25 mei 2004 heeft gewezen op recente ontwikkelingen in de wetgeving, teneinde beter te voldoen aan verdragsrechtelijke verplichtingen op het stuk van fundamentele rechten, zoals de afschaffing van ‘State Security Courts’, terwijl de nota van de Ambassade van 26 juli 2004 inhoudt:

‘Furthermore, as part of the latest legal reforms, Turkey has made improvements for the right of defense, in accordance with article 6 of the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), with a view to preventing the rulings of the European Court of Human Rights regarding the breaches of article 6 of the said Convention.

(...)

The embassy would like to reiterate once again that the extradition of Kesbir to Turkey will serve the higher cause of justice and there should not be any doubt that she will receive a fair trial under the guarantee of the ECHR and enjoy the full rights emanating from the said convention.’

1.6. Kesbir heeft de Staat der Nederlanden (hierna: de Staat) in kort geding gedagvaard met de eis dat het de Staat wordt verboden haar uitlevering te effectueren.

1.7. Bij vonnis van 8 november 2004 heeft de voorzieningenrechter geoordeeld dat de Minister van Justitie op de grondslag van de bovengenoemde, door de Turkse Ambassade gegeven, garanties in redelijkheid niet had mogen beslissen om Kesbir’s uitlevering aan Turkije toe te staan. Het is de Staat verboden Kesbir aan Turkije uit te leveren.

1.8. Tegen dit vonnis heeft de Staat hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te ’s-Gravenhage. De Staat heeft één grief tegen het vonnis aangevoerd. Kesbir heeft die bestreden, en in een door haar ingesteld voorwaardelijk incidenteel appel eveneens één grief aangevoerd, die (uiteraard) door de Staat is weersproken. Bij arrest van 20 januari 2005 heeft het Hof het vonnis van de voorzieningenrechter bekrachtigd.

Inleidende beschouwingen

2. Het middel stelt het vertrouwensbeginsel, zoals dat in het uitleveringsrecht wordt gehanteerd, centraal. Ik veroorloof mij enkele inleidende opmerkingen omtrent de rol van dit vertrouwensbeginsel in het uitleveringsrecht in engere zin – de in de Uitleveringswet voorziene procedure waarin de rechter (voorafgaande aan het besluit van de Minister) de toelaatbaarheid van de uitlevering beoordeelt – en de betekenis die het EVRM in deze context heeft gekregen. Dit facet van het uitleveringsrecht zal ik vervolgens in verband brengen met het toetsingskader van de voorzieningenrechter, indien hem wordt verzocht de daadwerkelijke overdracht van de opgeëiste persoon te verbieden.

3.1. In het Nederlandse uitleveringsrecht heeft het vertrouwensbeginsel de betekenis gekregen van een tot de rechter gerichte instructienorm, maar het begrip komt voort uit de volkenrechtelijke, met name verdragsrechtelijke, achtergrond van de uitleveringsprocedure. Deze vorm van internationale rechtshulp

wordt van oudsher bij voorkeur op verdragsbasis verleend (voor Nederland is dat in de Grondwet verankerd, vgl. art. 2, derde lid, Gr). Uitleveringsverdragen zijn in de regel aldus geredigeerd dat de aangesloten staten zich verplichten ieder tot hen gericht uitleveringsverzoek te honoreren, mits aan de in het verdrag gestelde voorwaarden is voldaan. Uitlevering is aldus een bij verdrag aangegane verplichting, en verdragsbepalingen dienen (uiteraard) te goeder trouw te worden nageleefd; art. 26 en 31 Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht. [noot:3]

Daarbij is de gedachte dat de verplichting tot uitlevering (op voorhand) wordt aangegaan in het vertrouwen dat de wederpartij bij het uitleveringsverdrag zich ook zijnerzijds aan alle verplichtingen zal houden. Men gaat er dus vanuit dat een uitleveringsverzoek alleen zal worden gedaan indien de verzoekende staat ervan overtuigd is dat aan de in het uitleveringsverdrag gestelde voorwaarden, en daarmee verbonden vereisten (strafrechtsmacht; de gegrondheid van de verdenking), is voldaan. Evenzo wordt aangenomen dat de verzoekende Staat zich blijft committeren aan de in het volkenrecht erkende noties omtrent fundamentele rechten van individuen en behoorlijke rechtspleging. In dat vertrouwen onthoudt de aangezochte staat zich van een oordeel over de gang van zaken in de verzoekende staat. Dit is de kern van het vertrouwensbeginsel op interstatelijk niveau, waarmee een précaire balans is gezocht. Enerzijds wordt als ongepast beschouwd dat de ene soevereine staat zich bemoeit met de interne aangelegenheden van de andere doch erkend dat rechtshulp niet beperkt kan blijven tot de staten die volkomen verwant zijn in hun opvattingen ten aanzien van rechtsstatelijkheid en fundamentele rechten. Anderzijds wordt niet aanvaard dat rechtshulp moet worden verleend aan landen of régimes die niet bereid of in staat zijn de in het volkenrecht als fundamenteel en onvervreemdbaar beschouwde mensenrechten te erkennen en die rechten daadwerkelijk te waarborgen.

3.2. Eén van de achtergronden van het vertrouwensbeginsel is dat op een minimaal respect voor fundamentele rechten gerekend moet kunnen worden. Geen land dat zichzelf als rechtsstaat beschouwt zal machteloos willen toezien hoe zijn rechtshulp verkeert in het faciliteren van onaanvaardbare praktijken. Reeds daarom ligt niet voor de hand dat het vertrouwensbeginsel wordt gehanteerd als een ‘hard and fast rule’ die afwijking nimmer toelaat. Ik heb ook niet de indruk dat het vertrouwensbeginsel als een dergelijke rigide regel wordt opgevat. Bij gelegenheid van een aan uitlevering gewijd congres in Siracusa, december 1989, is besproken dat de hierna (9.4) nog te noemen zogenaamde ‘rule of non inquiry’ met name wordt aangehangen als het gaat om de inhoud van een uitleveringsverzoek (bijvoorbeeld de vraag of de verdenking ‘prima facie’ gegrond is) doch omstrede is als het gaat om de bescherming van fundamentele rechten. [noot:4] Onlangs is er op gewezen dat ook in de (federale) rechtspraak van de

Verenigde Staten al sinds de jaren zestig van de vorige eeuw de mogelijkheid wordt opgehouden om in bijzondere gevallen van de ‘rule of non-inquiry’ af te wijken. [noot:5] Die mogelijkheid schijnt nog nooit benut te zijn, maar het voorbehoud is opmerkelijk omdat deze regel met name in de Amerikaanse rechtspleging tot ontwikkeling is gekomen als uitvloeisel van de scheiding der machten.

3.3. Ook in de Nederlandse rechtspraak (betreffende de in de Uitleveringswet voorziene procedure waarin de toelaatbaarheid van uitlevering moet worden beoordeeld) wordt al enige tijd erkend dat bijzondere omstandigheden tot een afwijking van het vertrouwensbeginsel kunnen nopen, met name indien ernstige twijfel rijst aangaande de waarborging van fundamentele rechten. In die rechtspraak bespeur ik een ontwikkeling, die nog lang niet is afgerond en waarvan de toekomstige richting niet makkelijk te voorspellen is. Ongeveer twintig jaar geleden werd opgemerkt dat het vermoeden dat de wederpartij zich als rechtsstaat zal gedragen en fundamentele rechten zal respecteren voor landen die het verdragsbeginsel hanteren uitgroeit ‘tot een welhaast onweerlegbare presumpctie’.

Het is de vraag of dat voor de huidige situatie niet te sterk is uitgedrukt. In de gemeenschap van rechtsstaten (landen die zichzelf daartoe rekenen) groeit het besef dat individuen zelfstandig drager zijn van sommige in het volkenrecht erkende rechten, terwijl de verantwoordelijkheid van een staat voor de eerbiediging van die rechten zó ver gaat dat aan degene die zich feitelijk binnen de rechtsmacht bevindt ook bescherming geboden moet worden tegen de inbreuken op fundamentele rechten die dreigen te worden gemaakt indien het individu aan een andere rechtsmacht wordt overgeleverd. Keizer heeft dit verschijsnel aldus omschreven dat ‘de uitleveringsrelatie een driehoeksverhouding is geworden’, waarin – naast de verzoekende en de aangezochte staat – de opgeëiste persoon een eigen positie inneemt.

3.4. Het onvermijdelijke gevolg van deze ontwikkeling is een relativering van het vertrouwensbeginsel in het rechtshulpverkeer. Een aangezochte staat zal bedacht moeten zijn op een (als rechtsbeginsel in het volkenrecht aanvaarde) verplichting jegens de opgeëiste persoon om te onderzoeken of deze door overdracht aan een andere staat te duchten heeft voor onherstelbare inbreuken op (sommige) onvervreembare rechten. De verantwoordelijkheid voor bescherming van het individu, neergelegd in verdragen als het EVRM, beïnvloedt het vertrouwensbeginsel als uitlegregel voor verdragen betreffende de uitlevering. Dit wordt pregnant zichtbaar in de dadelijk te bespreken Straatsburgse rechtspraak, maar binnen een relatief homogene groep van landen als de EU-lidstaten bijvoorbeeld ook in het eveneens nader te noemen EU Kaderbesluit inzake het Europees aanhoudingsbevel. De daarin opgenomen considerans noemt vrijwel in één adem een groot wederzijds vertrouwen in de nationale rechtsstelsels én de verplichting om (kennelijk:

bij de uitvoering van dit Kaderbesluit) schendingen van mensenrechten te voorkomen.

3.5. Hier staat dan weer tegenover, wat onze nationale rechtspraak betreft, dat de Hoge Raad de uitleveringsrechter sinds enkele jaren voorhoudt dat hij het vertrouwensbeginsel ten aanzien van de lidstaten van het EVRM óók moet betrekken op de mogelijkheid om in de verzoekende staat bij een rechter te klagen. Een aannemelijk geworden schending van mensenrechten kan voor de toelaatbaarheid van de uitlevering alleen nog van belang zijn indien ook aannemelijk is dat de opgeëiste persoon in de verzoekende staat geen mogelijkheid heeft die schendingen voor te leggen aan een onafhankelijke rechter die er gepaste gevolgen aan kan verbinden (hierna, 4.5). In zoverre kan (bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van de uitlevering) het vertrouwensbeginsel wel weer de gedaante aannemen van een ‘welhaast onweerlegbare presumptie’.

4.1. Binnen onze nationale uitleveringsprocedure is het begrip ‘vertrouwensbeginsel’ halverwege de jaren tachtig van de vorige eeuw in zwang gekomen. De Hoge Raad is daarnaar gaan verwijzen in verband met het steeds frequenter gevoerde verweer dat de uitlevering ontoelaatbaar verklaard moet worden wegens (gevaar voor) inbreuken op mensenrechten. Samengevat houdt de nationale uitwerking van het vertrouwensbeginsel in dat de rechter bij beoordeling van de toelaatbaarheid van de uitlevering, verzocht op basis van een verdrag, in het algemeen moet voorbijgaan aan de vraag of de opgeëiste persoon door die uitlevering zal worden blootgesteld aan (het risico van) inbreuken op diens door het EVRM gegarandeerde fundamentele rechten. Voor wat betreft verzoekende staten die bij het EVRM zijn aangesloten moet de rechter deze beperking in acht nemen omdat

‘in beginsel moet worden uitgegaan van het vertrouwen dat de verzoekende Staat de bepalingen van het Europees Verdrag mensenrechten zal eerbiedigen’ (HR *NJ* 1984, 611, rov 5.1.).

Hetzelfde vertrouwen moet worden geschonken aan landen die niet tot het EVRM zijn toetreden aangezien

‘(...) – gelijk volgt uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Uitleveringswet – Nederland slechts uitleveringsverdragen pleegt te sluiten met landen, waarvan mag worden verwacht dat aldaar de strafvervolging en bestraffing plaatsvindt met eerbiediging van algemeen aanvaarde rechtsbeginselen, welke het Europees Verdrag mensenrechten beoogt te waarborgen’ (HR *NJ* 1986, 162, rov. 6.1).

4.2. Dit is het uitgangspunt, doch de aldus benadrukte taakverdeling tussen rechter en minister geldt in het algemeen. De mogelijkheid om van het uitgangspunt af te wijken is dus opengehouden. De rechtsgrond voor zulke afwijking zal gevonden moeten worden in een conflict tussen verdragsbepalingen. Er is geen hogere bron van volkenrecht dan verdragsbepalingen, en om een verplichtende verdragsbepaling terzijde te stellen heeft men een andere verdragsbepaling nodig die de

verplichting kan opheffen. Die contraire bepaling zal liefst van recenter datum moeten zijn en/of voor een (veel) groter aantal staten bindend. Het laatste kan worden opgevat als een indicatie dat het gaat om de codificatie van een van een door de beschaafde naties erkend rechtsbeginsel. Ook zulke rechtsbeginselen vormen een bron van statelijke verplichtingen, vgl. art. 38 Statuut van het Internationaal Gerechtshof. Uit deze bepaling volgt weliswaar ook dat verdragsbepalingen als bron van statelijke verplichtingen de hoogste plaats innemen, maar bij de uitlegging van verdragsbepalingen kan rekening gehouden worden met de rechtsbeginselen die na het sluiten van het betreffende verdrag erkenning hebben gevonden, vgl. art. 31, derde lid onder c Weens Verdragenverdrag. Overigens dient in deze context bedacht te worden dat er in het geval van conflicterende verdragsbepalingen uiteraard een verschil kan zijn in de kring van aangesloten staten, terwijl er in de volkenrechtelijke rechtsvinding geen duidelijke noties bestaan omtrent een hiërarchie tussen soorten van verdragen.

4.3. Waar uitlevering niet te verenigen zou zijn met de bescherming van mensenrechten is de conflicterende en zwaarder wegende verdragsbepaling gevonden in art. 1 EVRM: de bij dit verdrag aangesloten staten zijn gehouden al degenen die zich feitelijk binnen hun rechtsmacht bevinden te behoeden voor inbreuken op de door het verdrag gewaarborgde individuele rechten. Niet elke (dreigende) inbreuk op die in het EVRM gegarandeerde rechten maakt uitlevering evenwel ontoelaatbaar. Binnen de catalogus van in het EVRM beschermde fundamentele rechten is in de Nederlandse uitleveringsrechtspraak een onderscheid aangebracht. De stand van zaken is als volgt.

4.4. Indien aannemelijk wordt dat de opgeëiste persoon in verband met de zaak waarvoor diens uitlevering wordt verzocht reeds werd onderworpen aan foltering of (anderszins) onmenselijke of vernederende bejegening of bestraffing is daarin een zelfstandige en dwingende grond te vinden om de uitlevering ontoelaatbaar te verklaren. Dan moet namelijk een onherstelbare, niet meer af te wenden inbreuk op art. 3 van het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing en art. 3 EVRM worden vastgesteld. Dit geldt evenwel uitsluitend indien het recht om van foltering et cetera gevrijwaard te blijven reeds werd geschonden, en wel in verband met de zaak waarvoor de uitlevering wordt gevraagd. Indien ‘slechts’ aannemelijk wordt dat de opgeëiste persoon het gevaar loopt na diens uitlevering te worden gefolterd of onmenselijk of onterend te worden behandeld of bestraft, dan wel na de uitlevering voor zijn leven heeft te vrezes, is het oordeel aan de Minister.

De parlementaire geschiedenis van de Uitleveringswet is aanleiding om deze taakverdeling tussen rechter en Minister te handhaven, met name de daarin gevolgde gedachte dat de regering in een betere positie verkeert om actuele gegevens te verzamelen, terwijl de rech-

ter geen middelen heeft om van de verzoekende staat waarborgen voor het respecteren van fundamentele rechten te bedingen.

Een en ander is te vinden in de samenhangende arresten HR NJ 1997, 533 en HR NJ 1997, 534.

4.5. Naast de vertogen dat de opgeëiste persoon is of zal worden gemarteld (art. 3 van het VN-Folteringsverdrag en een beroep op art. 1 jo art. 3 EVRM) of voor zijn leven moet vrezen (beroep op art. 1 jo art. 2 EVRM), staan de gevallen waarin wordt betoogd dat de verzoekende staat geen proces zal kunnen garanderen dat aan de in art. 6 EVRM gestelde eisen voldoet. De merkwaardige omstandigheid doet zich voor dat de rechtspraak van de Hoge Raad een tijdlang de indruk heeft gewekt dat een beroep op dreigende schending van de in art. 6 EVRM gewaarborgde verdedigingsrechten eerder tot ontoelaatbaarverklaring van de uitlevering zou kunnen voeren dan een beroep op schending van art. 3 of art. 2 EVRM. De Hoge Raad hield namelijk de mogelijkheid open van een ontoelaatbaarverklaring indien aannemelijk werd dat de opgeëiste persoon door de uitlevering zou worden blootgesteld aan 'een risico van een flagrante schending van art. 6, eerste lid, EVRM'.

Het lijkt bepaald zonderling dat de uitleveringsrechter in een risico van ernstige inbreuken op verdedigingsrechten voldoende grond kan vinden om de uitlevering ontoelaatbaar te verklaren, terwijl hij die uitspraak in verband met het folterverbod pas mag doen indien de schending al heeft plaatsgevonden.

Inmiddels heeft de Hoge Raad zijn rechtspraak ten aanzien van de dreigende schendingen van verdedigingsrechten gepreciseerd, door meer nadruk te leggen op de taak van de rechter in de verzoekende staat. In ieder geval ten aanzien van de EVRM-lidstaten is de beschikbaarheid van een onafhankelijke en effectieve rechter met zoveel woorden binnen het vertrouwensbeginsel getrokken:

'(...) In de gevallen waarin zowel de verzoekende Staat als de aangezochte Staat is toetreden tot het EVRM, brengt het vertrouwen dat de verzoekende Staat de bepalingen van dat verdrag zal eerbiedigen mee dat ervan moet worden uitgegaan dat de opgeëiste persoon in geval van schending van enig hem bij dat verdrag toegekend recht na zijn uitlevering ter (verdere) strafvervolging het recht heeft op een daadwerkelijk rechtsmiddel als bedoeld in art. 13 EVRM voor een instantie van de verzoekende Staat. Dit betekent dat de verdragsrechtelijke verplichting tot uitlevering slechts dan moet wijken voor de ingevolge art. 1 EVRM op Nederland rustende verplichting om de rechten van dat verdrag te verzekeren indien (a) blijkt dat de opgeëiste persoon door zijn uitlevering zou worden blootgesteld aan het risico van een flagrante inbreuk op enig hem ingevolge art. 6, eerste lid, EVRM toekomend recht, en (b) voorts naar aanleiding van een voldoende onderbouwd verweer is komen vast te staan dat hem na zijn uitlevering niet een rechtsmiddel als bedoeld in art. 13 EVRM ten dienste staat ter zake van die in-

breuk.' (HR NJ 2004, 41, rov. 6.4.1, evenzo HR NJ 2004, 42, rov. 3.4.)

4.6. Een opmerkelijke toevoeging is te vinden in HR NJ 2004, 41, rov. 6.5:

'Slechts indien komt vast te staan dat de opgeëiste persoon door politiefunctionarissen van de verzoekende staat in verband met deze zaak is gefolterd, kan een inbreuk op het door art. 6 EVRM gegarandeerde recht op een eerlijk proces niet meer worden afgewend en komt het oordeel of de gevraagde uitlevering moet worden geweigerd toe aan de uitleveringsrechter, die daarbij het onder 6.4.1 overwogene in zijn oordeel zal hebben te betrekken.'

(de cruciale passage van dat onder 6.4.1 overwogene is de zojuist, onder 4.5, weergegeven tekst)

Deze toevoeging heeft mij verrast, en ik moet bekennen dat ik de implicaties daarvan nog niet overzie. Tot dusverre werd een schending van art. 3 EVRM (en art. 3 van het VN-Folteringsverdrag) beschouwd als een onherstelbare (en naar zijn aard flagrante) inbreuk op een absoluut recht. Nu wordt die rechtsinbreuk daarentegen getrokken binnen de voorwaarden voor een eerlijk proces in de zin van art. 6 EVRM. In dit verband is mij niet duidelijk wat precies wordt bedoeld met de aan de uitleveringsrechter gegeven instructie 'het onder 6.4.1. overwogene in zijn oordeel te betrekken'. Dat 'onder 6.4.1. overwogene' betreft het risico van een flagrante rechtsinbreuk. De uitleveringsrechter zal zich afvragen hoe hij het beslissingsmodel voor een dreigende schending moet toepassen op een gebleken en onherstelbare schending. Zou de bedoeling wellicht zijn dat reeds ondergane marteling (of daarmee gelijk te stellen mensonwaardige bejegening) een niet meer af te wenden, maar nog wel te compenseren inbreuk op het recht op een eerlijk proces vormt? Oftewel: zouden de in HR NJ 2004, 41, rov. 6.5 gekozen bewoordingen zó verstaan moeten worden dat reeds ondergane marteling of vernedering pas een voor de toelaatbaarheid van de uitlevering relevante rechtsinbreuk vormt indien vaststaat dat er in de verzoekende staat geen rechter zal zijn die de klacht over marteling kan onderzoeken en daar gevolgen aan verbinden?

Dat zou een benadering zijn waar ik wel wat aarzelingen bij heb. In de eerste plaats omdat in deze benadering terstond de vraag opdoemt of de uitleveringsrechter, onderzoekend of de reeds ondergane foltering het risico van een flagrante schending van art. 6 EVRM oplevert, ook zou moeten beoordelen of de rechter in de verzoekende staat een (afdwingbare) uitspraak zou kunnen doen die – naar wiens maatstaven dan ook – voldoende tegenwicht of compensatie biedt voor een zó zwaarwegend verwijt als schending van art. 3 EVRM. Dat is een afweging die ik als rechter niet graag zou maken. Daarnaast moet ervoor gewaakt worden dat de ontwikkeling van het Nederlandse uitleveringsrecht niet al te zeer gaat afwijken van de lijn die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in zijn hieronder te bespreken uitspraken volgt. Die lijn

komt er op neer dat een dreigende schending van art. 3 EVRM (en *a fortiori* dus een reeds begane inbreuk op het in die bepaling gewaarborgde recht) een zelfstandige reden is om niet uit te leveren.

4.7. Aandacht verdient dan nog HR *NJ* 2005, 243, juist omdat daarbij een principieel andere oriëntatie op het vertrouwensbeginsel van de hand is geweest. Bij de behandeling van een uitleveringsverzoek uit Moldavië was, gestaafd met vrij recente rapporten, betoogd dat de opgeëiste persoon een reëel risico liep tijdens politieverhoren gemarteld te zullen worden en in een mensonterend detentierégime terecht te komen, zonder toegang tot een rechter die deze inbreuken op art. 3 EVRM zou kunnen afwenden.

In de conclusie bij het arrest is het standpunt ingenomen dat de tijd is gekomen voor een andere waardering van het vertrouwensbeginsel, en daarvoor zijn in hoofdzaak twee argumenten genoemd. Ten eerste: het huidige rechtshulpverkeer, met al zijn tijdgebonden eigenaardigheden, confronteert de uitleveringsrechter zó veel vaker met signalen omtrent ernstige schendingen van mensenrechten dat deze rechter méér mogelijkheden zou moeten hebben om zijn rechtsbeschermende functie (ook op dit terrein) naar behoren te vervullen. Ten tweede: na de invoering van de Overleveringswet, ter uitvoering van het Kaderbesluit betreffende het Europees aanhoudingsbevel, is de opmerkelijke situatie ontstaan dat de in de Overleveringswet aangewezen rechter ten aanzien van andere EU-lidstaten wél mag (en moet) doen wat de uitleveringsrechter ten aanzien van de landen daarbuiten verboden blijft. Bij een gegronnd vermoeden dat de inwilliging van het overleveringsverzoek tot flagrante schending van de in het EVRM gewaarborgde rechten zou leiden dient de rechter de overlevering namelijk te verbieden (art. 11 Overleveringswet), en bij de parlementaire behandeling van deze wet is in dit verband gesteld dat de rechter zeer wel in staat is de nodige gegevens omtrent de situatie in den vreemde te verzamelen, waarbij hij (door tussenkomst van de officier van justitie) een beroep kan doen op de expertise bij het Ministerie van Justitie. Dit verschil in de bevoegdheden van uitleveringsrechter en overleveringsrechter komt in een des te scherper licht te staan doordat in de considerans van het Kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel enerzijds is benadrukt dat de daarin vervatte regeling berust op 'een hoge mate van vertrouwen' tussen de landen van EU, anderzijds nadrukkelijk is vastgesteld dat die regeling de lidstaten niet mag belemmeren in de toepassing van grondwettelijke voorzieningen ten aanzien van, onder meer, een eerlijk proces, en dat niemand mag worden verwijderd, uitgezet of uitgeleverd 'aan een staat waarin een ernstig risico bestaat dat hij aan de doodstraf, aan foltering of aan andere onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen wordt onderworpen'. Door deze ontwikkelingen hebben de traditionele argumenten om de uitleveringsrechter, als het aankomt op bescherming tegen dreigende schendingen van mensenrechten, in

de schaduw van de Minister te laten opereren, uiteraard aan kracht ingeboet.

4.7. Niettemin hield de verwerping van de in feitelijke aanleg gevoerde verweren, langs de gevestigde lijnen, in HR *NJ* 2005, 243 stand. Ten aanzien van het verweer dat de opgeëiste persoon na zijn uitlevering een reëel risico op foltering liep (het beroep op art. 3 EVRM en art. 3 van het VN-Folteringsverdrag) herhaalde de Hoge Raad zijn in HR *NJ* 1997, 533 geformuleerde uitgangspunt: bij zodanig risico is het oordeel aan de Minister van Justitie voorbehouden. Met betrekking tot het verweer dat de opgeëiste persoon het risico liep van flagrante schending van zijn in de art. 6 en 13 EVRM neergelegde rechten werd de in HR *NJ* 2004, 41 en 42 gepreciseerde formule herhaald: indien de uitlevering door een EVRM-lidstaat wordt verzocht dient de rechter zich van een oordeel over de aldaar te voeren procedure te onthouden, tenzij blijkt van een risico van een flagrante inbreuk, en bovendien moet worden aangenomen dat de opgeëiste persoon daartegen geen 'effective remedy' zal kunnen aanwenden.

4.8. De stand van zaken in het Nederlandse uitleveringsrecht in engere zin – de rechterlijke procedure die aan het besluit van de Minister voorafgaat – is derhalve dat het vertrouwensbeginsel een vrij vergaande beperking in het onderzoek naar de behoorlijkheid (naar verdragsrechtelijke maatstaven) van de in den vreemde aangevangen procedure vormt, doch geen algemeen verbod. Het uitgangspunt is zonder twijfel dat aan elk op een verdrag gebaseerd uitleveringsverzoek zo veel mogelijk gevolg moet worden gegeven, maar deze gehouwenheid kent grenzen.

In het algemeen wordt die grens, als het gaat om de toelaatbaarheid van de uitlevering, bereikt indien de onzekerheid omtrent de rechtspleging in de verzoekende staat zó groot is dat zelfs niet aangenomen kan worden dat de opgeëiste persoon daar toegang zal hebben tot een rechter die in onafhankelijkheid en effectief kan optreden tegen procedurele aberraties. Zolang aan die mogelijkheid van rechterlijke controle ginds niet getwijfeld behoeft te worden, moet de Nederlandse uitleveringsrechter zich van een oordeel omtrent de buitenlandse procedure onthouden. Dit is een zuivere toepassing van het vertrouwensbeginsel.

De grens wordt anders getrokken indien het gaat om schendingen van het verbod te martelen of onmenselijk/vernederend te bejegenen. Zulke schendingen brengen een zó zwaarwegend verwijt mee dat de toelaatbaarheid van de uitlevering in het geding kan komen. Dat is het geval indien aannemelijk is dat de opgeëiste persoon reeds, in het kader van de zaak die het uitleveringsverzoek heeft voortgebracht, werd gemarteld of op menonwaardige wijze behandeld (de toekomst zal leren welke betekenis in die situatie toekomt aan het gezag van de rechter in de verzoekende staat). Wijzen de aannemelijke feiten alleen op een risico dat de opgeëiste persoon zal worden gemarteld of onmenselijk bejegend, dan moet de uitleveringsrechter de beslissing aan de Minister van Justitie la-

ten. Dit is evenwel geen rechtstreekse toepassing van het vertrouwensbeginsel. Het is een taakverdeling op praktische, aan de parlementaire geschiedenis van de Uitleveringswet ontleende, gronden, namelijk de overweging dat de Minister in een betere positie verkeert om de actuele situatie in de verzoekende staat vast te stellen en, anders dan de rechter, mogelijkheden heeft om garanties af te dwingen.

5.1. Van Den Haag naar Straatsburg. In het befaamde 'Soering-arrest' (EHRM NJ 1990, 158) is vastgesteld dat het EVRM toepasselijk is op beslissingen in verband met de uitlevering, ook indien er moet worden uitgeleverd aan een land dat niet bij het EVRM is aangesloten. Individuen die zich feitelijk binnen de rechtsmacht van een EVRM-lidstaat bevinden moeten óók worden beschermd tegen de inbreuken op hun mensenrechten die buiten het grondgebied van die lidstaat dreigen plaats te vinden.

5.2. Dit levert uiteraard enkele complicaties op. Ten eerste zal de desbetreffende EVRM-lidstaat in het antwoord op de vraag waartegen precies beschermd moet worden dienen te betrekken dat naleving van het EVRM niet geveerd kan worden van een (uitlevering vragende) wederpartij die zich niet bij dit verdrag heeft willen of kunnen aansluiten. Ten tweede had het EHRM tot dan toe angstvallig vermeden uitspraken te doen over situaties die een schending van het EVRM zouden kunnen opleveren; het achtte zich alleen competent te onderzoeken of zo'n schending zich had voorgedaan.

De in 'Soering' gekozen benadering laat zich als volgt samenvatten. De in het EVRM gewaarborgde fundamentele rechten vormen een dynamisch begrip. Bij het ontbreken van consensus tussen de lidstaten ten aanzien van het onaantastbare karakter van een bepaald persoonlijkheidsrecht moet worden aangenomen dat de nationale rechtsstelsels grote vrijheid hebben bij het al dan niet beschermen daarvan. Aan de hand van opvattingen die in alle aangesloten rechtsstelsels worden gedeeld zal bepaald moeten worden of de aangevoerde bejegening zou neerkomen op een onder alle omstandigheden ontoelaatbare schending van een wezenlijk recht. Wordt aangevoerd dat een dergelijk absoluut recht na uitlevering dreigt te worden geschonden, dan zullen de met handhaving van het EVRM belaste instellingen zich ook over die nog in de toekomst gelegen dreiging moeten uitlaten, aangezien die schending, indien zij zich werkelijk zou verwezenlijken, ernstig en onomkeerbaar zou zijn.

5.3. In 'Soering' was voor de nationale (Britse) instanties alleen aangevoerd dat de uitlevering (aan de Verenigde Staten) de kans meebracht dat de doodstraf zou worden opgelegd. Toen kon het EHRM nog geen consensus vaststellen ten aanzien van absolute onaantastbaarheid van de doodstraf, maar ten overstaan van het EHRM verbreedde het debat zich tot de vraag of een langdurig verblijf in 'death row' geen schending van het verbod op een onmenselijke en/of ontorende behandeling oplevert, en dus strijdig is met art.

3 EVRM. Op grond van zijn eigen, als altijd zeer uitvoerige, bespreking van de feiten bevond het EHRM dat die dreigende schending inderdaad aangenomen moest worden, hoewel de duur van het verblijf in 'death row' ook bepaald werd door de beschikbaarheid van velerlei rechtsmiddelen en andere voorzieningen waarmee een integer en op rechtsbescherming gericht juridisch stelsel het opleggen van de doodstraf omgaf.

5.4. De gevallen waarin het EHRM een beslissing tot uitlevering (of uitwijzing) heeft aangemerkt als schending van het EVRM wegens een dreigende inbreuk op fundamentele rechten betreffen in meerderheid art. 3 EVRM: de dreiging van marteling dan wel een onmenselijke en/of vernederende bejegening of bestraffing. Sinds enige tijd speelt ook dreiging van de doodstraf een rol; inmiddels heeft het EHRM vastgesteld dat de doodstraf in alle aangesloten rechtsstelsels is uitgebannen (getuige de ondertekening en vrijwel volledige ratificatie van het Zesde Protocol bij het EVRM), zodat uitlevering aan een land dat toepassing van de doodstraf niet kan of wil uitsluiten een schending van de art. 2 en 3 EVRM oplevert. In uitzonderlijke gevallen zou een uitleveringsbeslissing ook in strijd kunnen komen met art. 6 EVRM, namelijk indien de opgeëiste persoon 'has suffered or risks suffering a flagrant denial of a fair trial'. Ik kon evenwel geen uitspraken achterhalen waarin dit art. 6 EVRM in verband met uitlevering of uitzetting een zelfstandige rol heeft gespeeld.

5.5. Ten aanzien van de uitspraken van het EVRM betreffende een na uitlevering of uitzetting dreigende schending van art. 3 EVRM valt nog het volgende op te merken.

5.6. Het EHRM pleegt voorop te stellen dat niet elke vorm van 'ill-treatment' een schending van art. 3 EVRM oplevert. Er moet sprake zijn van een 'minimum level of severity'.

In het kader van een strafprocedure worden maatregelen die de verdachte als beschamend of belastend kan ervaren niet als schending van art. 3 EVRM beschouwd indien de (fysieke of geestelijke) gezondheid van de verdachte niet aanwijsbaar is benadeeld en die maatregelen in redelijkheid noodzakelijk konden worden geacht in het belang van (kort gezegd) het onderzoek en de veiligheid. Voor wat betreft de condities waaronder iemand van zijn vrijheid wordt beroofd moet vastgesteld kunnen worden dat de bejegening in negatieve zin afwijkt 'from the usual degree of humiliation inherent in arrest or detention'. Ten aanzien van de tenuitvoerlegging van straffen wordt de ondergrens in het algemeen omschreven als 'that inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form of legitimate punishment'.

Aanwijzingen voor een door art. 3 EVRM verboden bejegening ziet het EHRM met name in rechtstreekse verantwoordelijkheid van overheidsfunctionarissen voor de handelingen waardoor de fysieke integriteit wordt aangetast en/of de betrokkene in een vernede-

rende situatie wordt gebracht, en in het opzettelijke karakter van zulk handelen, gericht (zo al niet op het daadwerkelijk toebrengen van – fysiek of psychisch – letsel) op het opwekken van gevoelens van angst, machteloosheid of minderwaardigheid met het uiteindelijk oogmerk de wil van de betrokkene te breken.

5.7. Het EHRM voelt zichzelf geroepen om klachten betreffende (dreigende) schendingen van art. 3 EVRM na uitlevering zo grondig mogelijk te onderzoeken. Daarbij neemt het kennis van al het beschikbare feitenmateriaal; het behoudt zich zelfs de vrijheid voor om ambtshalve feiten bij te brengen:

‘(...) the Court’s examination of the existence of a real risk of ill-treatment must necessarily be a rigorous one, in view of the absolute character of Article 3 and the fact that it enshrines one of the fundamental values of the democratic societies making up the Council of Europe (...)’ (EHRM NJ 1990, 158 (*Soering*), par. 96).

Het EHRM aanvaardt geen beperkingen in zijn mogelijkheden om van de feiten kennis te nemen omdat het zijn oordeel zo veel mogelijk wil richten naar de actuele feitelijke situatie. Een bijzondere uitwerking daarvan levert een uitspraak betreffende de uitlevering aan Oezbekistan van twee onderdanen van die staat door Turkije. Over de uitleveringsbeslissing is bij het EHRM geklaagd. De voorzitter van de kamer die de klacht moest behandelen heeft op grond van Rule 39 van de ‘Rules of the Court’ een voorlopige maatregel aan de Turkse regering kenbaar gemaakt, inhoudende het verzoek om de uitlevering niet te effectueren alvorens het EHRM de klacht zou hebben behandeld. Dat is toch geschied. De Grand Chamber van het EHRM, waaraan de zaak uiteindelijk is voorgelegd, vond in deze gang van zaken aanleiding het volgende te overwegen:

‘69. In determining whether substantial grounds have been shown for believing that a real risk of treatment contrary to Article 3 exists, the Court will assess the issue in the light of all the material placed before it or, if necessary, material obtained *proprio motu*. Since the nature of the Contracting States’ responsibility under Article 3 in cases of this kind lies in the act of exposing an individual to the risk of ill-treatment, the existence of the risk must be assessed primarily with reference to those facts which were known or ought to have been known to the Contracting State at the time of the extradition; the Court is not precluded, however, from having regard to information which comes to light subsequent to the extradition. This may be of value in confirming or refuting the appreciation that has been made by the Contracting Party of the well-foundedness or otherwise of an applicant’s fears (see *Cruz Varas and Others v. Sweden*, judgment of 20 March 1991, Series A no. 201, pp. 29-30, paras. 75-76 NJ 1995, 742; and *Vilvarajah and Others* cited above, p. 36, para. 107).

However, if the applicant has not been extradited or deported when the Court examines the case, the relevant time will be that of the proceedings before the

Court (see *Chahal v. the United Kingdom*, judgment of 15 November 1996, Reports 1996-V, paras. 85-86). This situation typically arises when deportation or extradition is delayed as a result of an indication by the Court of an interim measure under Rule 39 of the Rules of Court. Such an indication means more often than not that the Court does not yet have before it all the relevant evidence it requires to determine whether there is a real risk of treatment proscribed by Article 3 in the country of destination.’ (EHRM NJ 2005, 321.)

5.8. Bij zijn onderzoek betreft het EHRM ook de inhoud van de door de verzoekende staat gedane toezeggingen. Zonodig geeft het een eigen oordeel over de waarschijnlijkheid dat die toezeggingen gestand gedaan kunnen worden (EHRM NJ 1990, 158 (*Soering*), par. 97-98). Het laatste was prominent aan de orde in EHRM NJ 1997, 301 (*Chahal*), waarin het ging om een bestuursrechtelijke beslissing tot uitzetting naar het land van herkomst. Het Hof stelde vast dat de betrokkene, prominent lid van een afscheidingsbeweging, door zijn uitzetting zou worden blootgesteld aan het risico van gewelddadig overheidsoptreden, waaraan niet afdeed dat de centrale regering schriftelijke garanties had gegeven dat de betrokkene van zulk geweld verschoond zou blijven. Naar het oordeel van het Hof was bij overheidsdiensten een zo hardnekkige cultuur van gewelddadig optreden gegroeid dat de toezeggingen van de kant van de regering, hoe oprecht ook gedaan, onvoldoende waarborg boden (*Chahal*, par. 98-106).

5.9. Daarnaast valt op dat het EHRM niet onverschillig staat tegenover nationale bevoegdheidsverdelingen. Men zou allicht verwachten dat Straatsburg zich ertoe beperkt te onderzoeken of een lidstaat er in slaagt de door het EVRM vereiste bescherming te bieden en, zo lang de lidstaat aan die eis heeft voldaan, met beleefde distantie kennisneemt van de omstandigheid dat bepaalde bevoegdheden aan de bestuurlijke overheid zijn voorbehouden en dus aan rechterlijk toezicht onttrokken. Dat is niet het geval. In de aan het EHRM voorgelegde klachten betreffende uitlevering (of bestuurlijke uitzetting) en mensenrechten wordt doorgaans ook geklaagd over schending van art. 13 EVRM (de beschikbaarheid van een ‘effective remedy’). Het EHRM pleegt te benadrukken dat aan het door art. 13 EVRM verlangde rechtsmiddel in het bijzonder hoge eisen gesteld moeten worden indien het gaat om beslissingen tot uitlevering of uitzetting:

‘150. (...) The requirement of a remedy which is ‘as effective as can be’ is not appropriate in respect of a complaint that a person’s deportation will expose him or her to a real risk of treatment in breach of Article 3, where the issues concerning national security are immaterial.

151. In such cases, given the irreversible nature of the harm that might occur if the risk of ill-treatment materialised and the importance the Court attaches to Article 3, the notion of an effective remedy under Ar-

ticle 13 requires independent scrutiny of the claim that there exist substantial grounds for fearing a real risk of treatment contrary to Article 3. This scrutiny must be carried out without regard to what the person may have done to warrant expulsion or to any perceived threat to the national security of the expelling State.’ (EHRM *NJ* 1997, 301, *Chahal*.)

Opmerking verdient dat hier kennelijk bewust is gekozen voor een formulering die marginale toetsing uitsluit. In EHRM 1995, 743 (*Vilvarajah*) nam het EHRM nog genoegen met ‘limitations to the powers of the courts in judicial review proceedings’. De voormalige Commissie voor de Rechten van de Mens was in die zaak tot een ander oordeel gekomen. Kennelijk wenste de Commissie zich niet neer te leggen bij mogelijke beperkingen in de ‘judicial review’. Zij betrok in de zaak-*Chahal* wederom het standpunt dat met een beperkte toetsing niet aan art. 13 EVRM wordt voldaan. Dit voerde tot de zojuist weergegeven overwegingen van het EHRM.

5.10. Het Straatsburgse perspectief is derhalve dat naar aanleiding van het verweer dat uitlevering (uitzetting) ertoe kan leiden dat de betrokken persoon wordt gemarteld althans een onmenselijke of vernederende bejegening of bestraffing zal ondergaan, of dat aan hem de doodstraf zal worden voltrokken (of – in principe – dat diens recht op een eerlijk proces op flagrante wijze zal worden geschonden) een zo grondig mogelijk onderzoek moet worden verricht, waarbij het criterium is of zich ‘a real risk’ voordoet dat de betrokken persoon door de uitlevering (uitzetting) aan zulke, door het EVRM (absoluut) verboden, behandeling wordt blootgesteld. Is dat het geval, dan vormt de uitlevering of uitzetting zelf een schending van de desbetreffende bepaling van het EVRM. Bovendien is art. 13 EVRM toepasselijk op de beslissing dat er geen ‘real risk’ op schending van dergelijke rechten aanwezig is en de uitlevering of uitzetting dus kan worden geëffectueerd, waarbij aan de effectiviteit van het rechtsmiddel bijzondere eisen worden gesteld: de beroepsinstantie dient in staat te zijn de beslissing op het verweer volledig te onderzoeken en de uitlevering zodig te verhinderen.

6.1. Ik keer weer terug naar Den Haag, en bezie de positie van de burgerlijke rechter indien hem (in kort geding) wordt gevraagd te beoordelen of de aan de Minister van Justitie opgedragen beslissing tot uitlevering onrechtmatig is.

Dat er voor de voorzieningenrechter een taak overblijft nadat de uitleveringsrechter de uitlevering toelaatbaar heeft verklaard, staat wel vast. Dit is uitgemaakt in de destijds spraakmakende zaak betreffende een verzoek tot uitlevering van een Amerikaanse militair die, in Nederland gelegerd, een levensdelict had begaan. De Hoge Raad stelde vast dat het verzoek tot uitlevering van een persoon die tot de doodstraf veroordeeld kon worden een conflict van verdragsverplichtingen opwierp, aangezien voor Nederland het Zesde Protocol bij het EVRM was gaan gelden, waarbij de doodstraf

zonder voorbehoud ontoelaatbaar is verklaard. Door aan het uitleveringsverzoek gehoor te geven zou Nederland daarom jegens de opgeëiste persoon onrechtmatig handelen. De Hoge Raad zag vervolgens de vraag onder ogen of de Staat een rechtvaardiging kon vinden in de verdragsbepaling die tot uitlevering verplicht, en overwoog:

‘Het gaat hier om twee verdragsbepalingen die niet met elkaar zijn te verenigen, ook niet aan de hand van een onderlinge rangorde. De door het onderdeel onder d aangevoerde stelling dat het EVRM volkenrechtelijk voorrang heeft, vindt immers geen steun in het recht. In een zodanige situatie dient tot uitgangspunt te worden genomen dat niet kan worden aanvaard dat het enkele feit dat de Staat zich tot een bepaalde gedraging bij verdrag heeft verplicht, de Nederlandse rechter zou beletten te beoordelen of de Staat door die gedraging inbreuk maakt op een andere verdragsnorm waaraan de burgers rechtstreeks rechten kunnen ontlenden, en aldus of de Staat jegens hen onrechtmatig handelt. Daarbij is niet beslissend of de verdragsverplichting waarop de Staat zich te zijner rechtvaardiging beroept, op een regel berust die, onder bepaalde omstandigheden, eveneens rechtstreeks door burgers kan worden ingeroepen, zodat in dit geding niet onder ogen behoeft te worden gezien in hoeverre het door de Staat ingeroepen art. VII NAVO Status Verdrag rechtstreeks werkt. Wel zal het in dit verband aankomen op de vraag of, gelet op alle omstandigheden van het geval, bij afweging van de betrokken belangen – waaronder de nationale en internationale belangen die bij de nakoming van beide verdragsverplichtingen betrokken zijn – de betreffende verdragsverplichting voor de Staat een zo zwaarwegend beletsel vormt om aan zijn verplichting jegens de betreffende burger te voldoen, dat nakoming van zijn verplichting jegens die burger van hem niet kan worden gevergd en dus niet kan worden bevolen.’ (HR *NJ* 1991, 249, rov. 3.4.)

6.2. In die zaak deed zich de bijzonderheid voor dat de Minister was gestuip op een pontificale weigering van de verzoekende staat om de verlangde garanties te geven. Die garanties hadden moeten inhouden dat de doodstraf niet zou worden toegepast, en de weigering om die garanties te geven hield verband met de bijzondere verdragsbepaling (in het ‘NAVO Statusverdrag’) waaraan de verzoekende staat exclusieve rechtsmacht meende te kunnen ontlenden. In cassatie was dus aan de orde dat de Minister meende te kunnen of moeten volstaan met zijn mislukte poging om de door de uitleveringsrechter aangeraden garanties te krijgen. De Hoge Raad kon zich dus nog niet uitlaten over de vraag of en en zo ja, binnen welke grenzen de voorzieningenrechter kan onderzoeken of de Minister uitlatingen van de verzoekende staat kan beschouwen als toereikende garanties voor de bejegening van de opgeëiste persoon.

6.3. Voor beantwoording van die laatste vraag lijkt mij HR *NJ* 1991, 249 niettemin een belangrijk aanknopingspunt te bevatten. De zo-even aangehaalde

overweging benadrukt dat het onderzoek naar de verhouding tussen botsende verdragsverplichtingen in de sleutel van art. 94 Gr staat: de rechtstreekse toepassing van daarvoor vatbare verdragsbepalingen. Met de strekking van dat voorschrift is niet goed te verenigen dat de burgerlijke rechter een terughoudendheid betracht waardoor hij zichzelf buiten staat stelt naar behoren te onderzoeken of de ingeroepen, voor rechtstreekse toepassing vatbare, verdragsbepaling tot haar recht komt. Dit is niet anders indien het oordeel in een kort geding-procedure gegeven moet worden. Het (in beginsel) voorlopige karakter van die beoordeling kan immers niet afdoen aan de grondwettelijke opdracht voorrang te geven aan rechtstreekse toepasbare verdragsbepalingen. De voorzieningenrechter zal ervan uit moeten gaan dat in een latere bodemprocedure (als het daar al van komt) zonder terughouding zal worden onderzocht welk effect de ingeroepen verdragsbepaling moet hebben. Dat onderzoek zal hij dus ook zelf mogen en moeten uitvoeren.

6.4. Vervolgens kan men zich afvragen of, en zo ja hoe, de beoordelingsruimte van de voorzieningenrechter wordt beïnvloed door de omstandigheid dat aan de ministeriële beslissing een rechterlijk toelaatbaarheidsoordeel is voorafgegaan. Naar mijn overtuiging kan de verhouding in ieder geval niet zijn dat de voorzieningenrechter zich conformeert aan de beperkingen die de uitleveringsrechter in acht neemt. Alleen al de hierboven genoemde uitspraken van het EHRM verhinderen dat. Naarmate de uitleveringsrechter in de eerste fase van behandeling van een uitleveringsverzoek méér aan de Minister overlaat, wordt sterker benadrukt dat de voorzieningenrechter, in het laatste stadium van die behandeling, de functie van 'effective remedy' heeft te vervullen. Maar ook afgezien daarvan zou met de taak van een 'restrechter' die in laatste instantie moet beoordelen of een bestuursorgaan onrechtmatig handelt, nauwelijks verenigbaar zijn dat het onderzoek zich voegt naar de beperkingen die een gespecialiseerde rechter zich in een voorafgaande procedure heeft gesteld.

7.1. Deze inleidende beschouwingen voeren mij tot het volgende uitgangspunt voor beoordeling van het middel. De omstandigheid dat de bestreden ministeriële beslissing slechts genomen kon worden nadat in een bijzondere rechtsgang de toelaatbaarheid van de uitlevering is beoordeeld, in verband waarmee binnen zekere grenzen ook een oordeel kan zijn gegeven over de vraag of de verzoekende Staat zich heeft schuldig gemaakt aan schendingen van mensenrechten, dan wel het risico van zulke schending aanwezig is, kan geen reden zijn om de rechtmatigheid van de bestreden beslissing slechts binnen dezelfde grenzen te onderzoeken. Integendeel vloeit uit de rechtspraak van het EHRM voort dat de rechtmatigheid van de ministeriële beslissing tot daadwerkelijke uitlevering ten volle onderzocht moet worden. Het ontbreken van een 'effective remedy' tegen die ministeriële beslissing kan er immers toe bijdragen dat een dreigende schending van

mensenrechten in de verzoekende Staat ook een door Nederland begane schending van de betreffende verdragsbepaling oplevert.

Indien de rechtmatigheid van deze bijzondere bestuurlijke beslissing wordt betwist met de stelling dat de uitvoering ervan tot schending van (de meest absolute) fundamentele rechten dreigt te leiden zal de voorzieningenrechter zijn toetsingskader zó dienen te bepalen dat het onderzoek (in de woorden van het EHRM) 'rigorous' genoemd kan worden. Als maatstaf heeft daarbij te gelden of er een reëel risico van zulke schendingen aanwezig is. Dit zijn de eisen die het EHRM aan zichzelf stelt, en het valt niet in te zien waarom het onderzoek minder diepgaand zou mogen zijn indien het moet worden uitgevoerd door de Nederlandse rechter die als 'effective remedy' moet optreden.

7.2. Op deze wijze zal de voorzieningenrechter de rechtmatigheid van daadwerkelijke uitlevering in ieder geval moeten onderzoeken indien de opgeëiste persoon aanvoert dat hij wordt overgeleverd aan het risico van schending van art. 2 EVRM en/of art. 3 EVRM. In uitzonderlijke gevallen kan hetzelfde gelden indien wordt aangevoerd dat aan de uitlevering een reële dreiging is verbonden dat de in art. 6 EVRM gewaarborgde verdedigingsrechten op flagrante wijze worden geschonden.

In geval de stellingen van de opgeëiste persoon ertoe nopen te onderzoeken of de Minister van Justitie in redelijkheid heeft kunnen oordelen dat de verzoekende staat toereikende garanties heeft gegeven dat de aangevoerde schending van fundamentele rechten zich niet zal verwezenlijken, brengt het juistst geschetste toetsingskader mee dat ook het onderzoek naar die door de verzoekende staat gedane toezeggingen voldoende diepgaand moet zijn om grondslag te kunnen vormen voor het eigen oordeel van de rechter omtrent de aangevoerde schendingen van fundamentele rechten, bezien in het licht van hetgeen die rechter in algemene zin aannemelijk acht ten aanzien van de naleving van de desbetreffende mensenrechten in de verzoekende staat.

Dit vloeit voort uit het onomkeerbare karakter van de uitvoering van het ministeriële besluit tot uitlevering, en dus ook van de rechtmatigheidstoetsing die deze uitvoering mogelijk maakt.

Bespreking van het cassatiemiddel

8. Het middel valt in drie onderdelen uiteen.

9.1. Het eerste onderdeel bevat in hoofdzaak de klacht dat het Hof weliswaar (terecht) tot uitgangspunt heeft genomen dat het vertrouwensbeginsel meebrengt dat de aan een uitleveringsverdrag gebonden staten op elkaars toezeggingen moeten afgaan, doch van dit uitgangspunt is afgeweken door te overwegen dat de garanties van Turkse zijde slechts dan toereikend zouden zijn indien zij concrete waarborgen zouden inhouden dat Kesbir niet wordt gemarteld of aan andere onmenselijke praktijken blootgesteld. Het Hof wordt verweten dat het een te vergaande eis heeft gesteld

door toezeggingen te vergen die de Turkse autoriteiten zouden nopen voordurend toezicht te houden op de bejegening van Kesbir tijdens haar detentie en berechting, door functionarissen die werkzaam zijn op decentraal niveau.

9.2. Anders dan in dit middelonderdeel wordt verondersteld, brengt het vertrouwensbeginsel niet mee dat onder alle omstandigheden genoeg genomen moet worden met toezeggingen die de verzoekende staat in verband met de bejegening van de opgeëiste persoon heeft gedaan. Dit volgt reeds uit de rechtspraak van het EHRM, dat zijn onderzoek naar dreigende schendingen van art. 3 EVRM uitstrekt tot de inhoud van zulke toezeggingen en bovendien de waarschijnlijkheid dat zij gestand gedaan zullen kunnen worden. Het ligt voor de hand dat ook de Nederlandse rechter die over de rechtmatigheid van de uitleveringsbeslissing moet oordelen (en de vereiste 'effectieve remedy' tegen die beslissing moet vormen) deze lijn volgt.

9.3. Overigens heeft (anders dan in de schriftelijke toelichting van de Staat onder 2.2 wordt gesuggereerd) het Hof niet tot uitgangspunt genomen dat het vertrouwensbeginsel meebrengt 'dat op toezeggingen van de regering van een verdragsland moet worden vertrouwd'.

Het Hof heeft verworpen Kesbir's stelling dat

'de uitlevering moet worden geweigerd ongeacht de aard van de verstrekte garanties omdat op die garanties niet kan worden vertrouwd',

en daarbij overwogen

'Het vertrouwensbeginsel dat geldt tussen partijen bij een uitleveringsverdrag brengt mee dat in beginsel op dergelijke toezeggingen van de regering van een verdragsland moet worden vertrouwd' (rov. 3.2)

'In beginsel': het Hof heeft – terecht – het vertrouwensbeginsel opgevat als een uitgangspunt waarvan onder omstandigheden kan worden afgeweken.

9.4. De Staat onderbouwt haar standpunt dat het vertrouwensbeginsel moet worden opgevat als een verbod om toezeggingen van de verzoekende staat te onderzoeken met de stelling dat dit vertrouwensbeginsel in het volkenrecht bekend is als de 'rule of non-inquiry' (schriftelijke toelichting, 2.7).

In de literatuur is er op gewezen dat de uitdrukking 'rule of non-inquiry' betekenis heeft gekregen in angelsaksische rechtsstelsels, en in het bijzonder verwezen is met de rechtspleging in de Verenigde Staten. Die berust weliswaar van oudsher op de overtuiging dat de constitutioneel vastgelegde 'civil liberties' niet mogen worden opgedrongen aan de landen waarmee rechtshulpbetrekkingen worden onderhouden, doch daarnaast speelt ook een andere uitwerking van de 'separation of powers' een grote rol. Met name beschikt de Amerikaanse rechter niet over een algemene bevoegdheid tot toetsing van het nationale recht aan verdragsbepalingen, zoals bij ons geregeld in art. 94 Gr. De uitdrukking 'rule of non-inquiry' is derhalve te zeer verweven met de kenmerken van de Amerikaanse

rechtspleging om haar te bezigen als omschrijving van het vertrouwensbeginsel dat binnen de statengemeenschap als grondslag van rechtshulpverkeer wordt gehanteerd. Bovendien merkte ik hiervóór (3.2) reeds op dat de dwingende kracht van de 'rule of non-inquiry' niet onomstreden is.

9.5. In het middelonderdeel wordt voorts gesteld dat Turkije is toegetreden tot het EVRM zodat ervan uitgegaan moet worden dat Turkije de bepalingen van dit verdrag zal eerbiedigen. Daarbij wordt verwezen naar HR *NJ* 2004, 42 en HR 25 mei 2004, LJN AO8387 (*NJ* 2005, 243), en opgemerkt dat tevens aangenomen moet worden dat Kesbir in Turkije over een effectief rechtsmiddel tegen schendingen van haar in het EVRM gewaarborgde rechten zal kunnen beschikken (schriftelijke toelichting van de Staat, 2.3).

9.6. Het zal duidelijk zijn dat deze stelling naar mijn inzicht geen doel kan treffen, reeds omdat de beperkingen die de uitleveringsrechter zich (blijkens HR *NJ* 2004, 41, HR *NJ* 2004, 42 en HR *NJ* 2005, 243) moet opleggen, niet gelden voor de voorzieningenrechter die over de rechtmatigheid van de beslissing tot (daadwerkelijke) uitlevering heeft te oordelen. Overeenkomstige toepassing van zulke voor de uitleveringsrechter geldende beperkingen zou immers meebrengen dat de voorzieningenrechter – de enige rechter die zich in volle omvang uit kan laten over de rechtmatigheid van de uiteindelijke ministeriële beslissing – geen 'effectieve remedy' in de zin van art. 13 EVRM meer biedt, en die eis stelt het EHRM aan de procedure in de aangezochte staat, vgl. hiervoor, onder 5.9

9.7. Hierin brengt – anders dan in het middelonderdeel wordt betoogd (schriftelijke toelichting, 2.13) – EHRM *NJ* 2005, 321 geen verandering. In die zaak, hierboven onder 5.7 reeds genoemd, deed zich de bijzonderheid voor dat Turkije geen gehoor had gegeven aan een verzoek de daadwerkelijke uitlevering van twee personen op te houden totdat het Hof over hun klachten zou hebben beslist. Dat verzoek was gedaan door de voorzitter van de 'First Section' van het EHRM. Nadat die kamer op 6 februari 2003 uitspraak had gedaan is de zaak op verzoek van Turkije aan de 'Grand Chamber' voorgelegd, die op 4 februari 2005 arrest heeft gewezen. In beide uitspraken is opgemerkt dat het onderzoek naar de feitelijke gegrondheid van de klacht niet volledig kon zijn ten gevolge van het niet-naleven van de voorlopige maatregel. Hiervoor werd reeds gewezen op de overwegingen van de Grand Chamber met betrekking tot het tijdstip waarnaar een klacht moet worden beoordeeld. Dit tijdstip was in die zaak de dag waarop de klagers, met voorbijgaan aan de voorlopige maatregel, daadwerkelijk waren uitgeleverd. Uiteindelijk achtte de Grand Chamber zich niet in staat 'to conclude that substantial grounds existed at the aforementioned date for believing that the applicants faced a real risk of treatment proscribed by Artikel 3'.

Bij de wél bekende feiten noemde het EHRM de (diplomatieke) stukken waarin de Oezbeekse regering respect voor de fundamentele rechten van de opge-

eiste personen had betuigd en rapporten van medici, die deze personen in de Oezbeekse gevangenissen hadden bezocht en geen sporen van mishandeling hadden aangetroffen. Deze stukken zijn in samenhang bezien. Uit dit arrest kan niet worden afgeleid dat een in algemene bewoordingen gestelde toezegging mensenrechtenverdragen te zullen naleven een toereikende of zelfs dwingende grond is om aan te nemen dat art. 3 EVRM niet zal worden geschonden.

9.8. De toelichting op dit middelonderdeel bevat verder nog de klacht dat de door het Hof gestelde eis niet past bij de marginale toetsing van een ministerieel besluit (schriftelijke toelichting, 2.12). Ook die klacht mist naar mijn inzicht doel. Dat zal ik nader uiteenzetten bij de bespreking van het derde middelonderdeel, waarin deze klacht terugkomt.

9.9. Naar mijn inzicht had het Hof de vrijheid (en was het zelfs gehouden) om in zijn overwegingen te betrekken dat de garanties betreffende de bejegening van Kesbir voldoende specifiek moeten zijn om aannemelijk te maken dat zij effectief zal worden beschermd tegen de praktijk van foltering of anderszins onmenselijk behandeling die lange jaren is gevolgd of toegelaten binnen uiteenlopende, ook lokaal of decentraal opererende overheidsdiensten.

De klacht dat de bestreden uitspraak getuigt van een verkeerde rechtsopvatting, met name ten aanzien van de betekenis van het vertrouwensbeginsel in verband met uitlevering, houd ik derhalve voor vruchteloos voorgesteld.

9.10. Uitgebreid wordt in de toelichting op het middelonderdeel betoogd dat 's Hof's oordeel niet begrijpelijk is omdat de van Turkse zijde gedane toezeggingen bezien moeten worden in verband met recente ontwikkelingen in Turkije op het gebied van mensenrechten (wetgeving, beleid en rechtspraak), waarop de Staat heeft gewezen (schriftelijke toelichting, 2.16 tot en met 2.18).

9.11. In de bestreden uitspraak is overwogen, voor zover hier van belang:

'3.1. De Staat beroept zich vervolgens (appeldagvaarding nrs. 6.1 tot en met 6.5) op een aantal positieve ontwikkelingen op het gebied van de naleving van art. 3 EVRM en trekt daaruit de conclusie dat het de Turkse autoriteiten menens is (waar het de naleving van art. 3 EVRM betreft) en dat vertrouwen kan worden gesteld in hun verklaringen over de specifieke behandeling van Kesbir.
(...)

3.2. (...) Het vertrouwensbeginsel dat geldt tussen partijen bij een uitleveringsverdrag brengt mee dat in beginsel op dergelijke toezeggingen van de regering van een verdragsland moet worden vertrouwd. Er is, ook gezien de inspanningen die Turkije in de afgelopen jaren op het gebied van de mensenrechten heeft geleverd en die door Kesbir ook niet worden betwist, geen goede grond toezeggingen van de Turkse autoriteiten op dit gebied, mits deze voldoende specifiek en op de voorliggende situatie toegesneden zijn, te wan-

trouwen. Concrete voorbeelden dat Turkije dergelijke of vergelijkbare toezeggingen niet is nagekomen, zijn niet gesteld of gebleken. Niet valt voorts in te zien – en het vertrouwensbeginsel verzet zich daar ook tegen – dat garanties die aan de hiervoor vermelde eisen beantwoorden en die door de Turkse ambassade worden overgebracht reeds op voorhand als ontoereikend of onbetrouwbaar moeten worden aangemerkt. Of dergelijke garanties voldoende zijn zal afhangen van de inhoud van dergelijke garanties bezien in het licht van de omstandigheden van het geval.

(...)

4.3. Met betrekking tot de genoegzaamheid van de door de Turkse overheid gedane toezeggingen van 25 mei, 26 juli en 18 november 2004 ontweegt het hof als volgt. De vraag of deze garanties toereikend zijn moet worden beoordeeld tegen de achtergrond van de actuele toestand in Turkije. Deze toestand kan op grond van de stellingen van partijen en de in het geding gebrachte rapporten van gouvernementele en non-gouvernementele instellingen als volgt worden samengevat. Er is in de afgelopen jaren veel verbeterd op het gebied van de naleving van de mensenrechten, met name waar het betreft het tot stand brengen van nieuwe regelgeving maar ook op het gebied van de uitvoering van het beleid. De verbeteringen die aldus onmiskenbaar tot stand zijn gebracht hebben echter niet kunnen verhinderen dat martelingen en vergelijkbare praktijken in Turkije nog niet tot het verleden behoren. Het hof leidt hieruit af – en dit wordt ook bevestigd door bijvoorbeeld de brief van Human Rights Watch van 28 oktober 2004 ('...the formal protections against torture in Turkey are among the strongest in Europe, but it is personnel in police and detention facilities that routinely ignore these legal safeguards, leading to ongoing serious abuses') – dat de Turkse regering er nog niet in geslaagd is op alle niveaus binnen het justitieel apparaat de naleving van de nieuwe regelgeving af te dwingen. Anders dan Kesbir (en Human Rights Watch) acht het hof echter onvoldoende aannemelijk dat dit aan onwil van de Turkse regering is toe te schrijven. Aannemelijk is veeleer dat de verklaring moet worden gezocht in het feit dat de hervormingen van betrekkelijk recente datum zijn en dat marteling zoals in de genoemde rapporten beschreven het gevolg is van een gedurende een groot aantal jaren ingesleten en wijdverbreide praktijk die niet van de ene dag op de andere kan worden omgeboegen.'

9.12. Het Hof heeft derhalve de in het middelonderdeel bedoelde recente ontwikkelingen in zijn beschouwingen betrokken doch bevonden dat ondanks deze positieve ontwikkelingen een reëel risico blijft bestaan dat Kesbir na haar overdracht aan Turkije schendingen van haar in art. 3 EVRM gewaarborgde rechten zal ondervinden, niet omdat het de centrale overheid aan goede wil ontbreekt, doch omdat gebleken is dat een ingesleten praktijk, ook of vooral op decentraal niveau, zich niet spoedig laat uitroeien.

9.13. Dit is een geheel feitelijk oordeel, dat niet onbegrijpelijk genoemd kan worden, en voor het overige in cassatie dient te worden gerespecteerd.

9.14. Tevergeefs wordt in het middelonderdeel nog betoogd dat het Hof in dit verband een onjuiste betekenis heeft gehecht aan de uitspraak van het EHRM van 12 mei 2005 inzake *Öcalan tegen Turkije* (uitspraak van de ‘Grand Chamber’, Appl. no. 46221/99). Het Hof heeft overwogen:

‘4.5. De Staat heeft voorts aangevoerd dat de klacht van Abdullah Öcalan over schending van art. 3 EVRM door het EHRM in zijn arrest van 12 maart 2003 is verworpen. Dit laatste is strikt genomen niet juist. Het hof heeft een schending van art. 3 aangenomen op de grond dat Öcalan ter dood werd veroordeeld door een gerecht dat niet onafhankelijk was in de zin van art. 6 EVRM. Wel is juist dat het EHRM niet heeft geconstateerd dat Öcalan gemarteld is, iets waarover hij overigens ook niet had geklaagd. (...)’

De Staat stelt dat Öcalan wel degelijk over marteling of onmenselijke behandeling heeft geklaagd (schriftelijke toelichting, 2.17).

In de uitspraak van de Grand Chamber van het EHRM is vastgesteld dat de klacht mede betrekking op schending van art. 3 EVRM, gelegen in de wijze (geblinddoekt, geboeid en verdoofd) waarop Öcalan na zijn ontvoering van Kenya naar Turkije is vervoerd, en daarnaast in de omstandigheid dat hij is gedetineerd op een eiland, als enige ‘bewoner’, slecht bereikbaar, zonder televisie of telefoon, in een klimaat dat Öcalan’s gezondheid geen goed zou hebben gedaan. Deze klachten zijn ten dele onaannemelijk bevonden, en ten dele aangemerkt als maatregelen die om veiligheidsredenen te billijken waren en die geen onmenselijke of vernederende behandeling opleveren. Uit de mond van Öcalan is evenwel ook opgetekend dat hij sinds zijn arrestatie niet was onderworpen aan marteling, slechte behandeling of beledigingen (par. 184).

Mij dunkt dat het Hof terecht heeft opgemerkt dat de klacht van Öcalan geen betrekking had op martelen. Bovendien heeft het Hof ook nog in aanmerking genomen:

‘4.5. (...) Het enkele feit echter dat het prominente PKK-lid Öcalan niet is gemarteld, is onvoldoende om aan te nemen dat Kesbir niet een reëel risico loopt gemarteld te worden. Daarbij hecht het hof tevens belang aan het feit dat Kesbir vrouw is. Uit onder meer het als productie 16 in eerste aanleg door Kesbir overgelegde rapport van Amnesty International (‘Turkey; End sexual violence against women in custody’) blijkt dat in Turkije vrouwen het risico lopen slachtoffer te worden van seksueel geweld.’

Ook met het oog op deze vaststelling is het bestreden oordeel niet onbegrijpelijk te noemen.

9.15. Het middelonderdeel bevat ten slotte de klacht dat het Hof belang had moeten toekennen aan de onderhandelingen betreffende de Turkse toetreding tot de Europese Unie, zodat het land aller ogen op zich gericht weet en zich niet kan veroorloven dat de in ver-

band met dit uitleveringsverzoek gedane toezeggingen worden beschaamd (schriftelijke toelichting, 2.18).

Dienaangaande heeft het Hof overwogen dat onvoorspelbaar is op welke wijze van Turkse zijde op deze omstandigheid zal worden gereageerd en onzeker is hoe lang die omstandigheid zal voortduren, terwijl het bovendien niet in de eerste plaats gaat om de houding van de centrale regering, doch om gebrek aan respect voor mensenrechten op decentraal of uitvoerend niveau.

Deze waardering lijkt mij evenmin onbegrijpelijk. Ik ga voorbij aan de verwijzing, in de schriftelijke toelichting, naar een persbericht dat na de bestreden uitspraak is verschenen. Het EHRM behoudt zich de mogelijkheid voor om het risico van mensenrechtenschendingen zonodig te beoordelen naar de actuele stand van zaken, maar dit is een cassatieprocedure. In verband met de begrijpelijkheid van een bestreden beslissing kan geen belang worden toegekend aan hetgeen niet aan de feitenrechter is (en kon worden) voorgehouden.

10.1. Het tweede middelonderdeel behelst de klacht dat het Hof niet heeft vastgesteld dat er ook na de door de Turkse autoriteiten gedane toezeggingen nog is gebleken van concrete redenen om voor schending van art. 3 EVRM te vrezen.

10.2. Het Hof heeft er aan herinnerd dat deze procedure betrekking heeft op de rechtmatigheid van een op 7 september 2004 genomen ministerieel besluit, zodat nagegaan moet worden of dat besluit in redelijkheid genomen kon worden, gelet op hetgeen op dat moment vaststond ten aanzien van een reële dreiging dat Kesbir’s in art. 3 EVRM gewaarborgde rechten geschonden zullen worden.

Niettemin heeft het Hof ook acht geslagen op een derde toezegging die de Turkse Ambassade op 18 november 2004 heeft gedaan. Daartoe overwoog het Hof dat het de Minister vrijstaat een nieuwe beslissing op het uitleveringsverzoek te nemen, waarbij hij aanvullende Turkse toezeggingen zal kunnen betrekken, zoals die van 18 november 2004. Daarom, en om redenen van proceseconomie, heeft het Hof er voor gekozen ook die laatste toezeggingen in zijn beoordeling te betrekken.

10.3. In zoverre heeft het Hof in ieder geval het EHRM gevolgd, dat zo veel mogelijk naar de actuele stand van zaken beoordeeld wenst te zien of een beslissing tot uitlevering een reëel risico van schending van fundamentele rechten meebrengt.

In de bestreden uitspraak is de op 18 november 2004 gedane mededeling van de Turkse Ambassade als volgt weergegeven:

‘Turkey as being party to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment and to the other relevant international conventions on human rights would like to reiterate its commitments to the obligations stemming from the said international instruments.

In this connection, the Embassy has the pleasure to inform the Ministry that Kesbir will be brought before the Turkish Court without delay in accordance with relevant laws and have the unimpeded right of access to her lawyers when extradited to Turkey.⁷

10.4. De in de bestreden uitspraak aangehaalde rapporten en (met het oog op deze uitleveringszaak geschreven) brieven van diverse instellingen beschrijven de situatie ten aanzien van mensenrechten in Turkije in het jaar 2003 en in de loop van het jaar 2004. Dat komt naar voren in de rov. 2.2, 2.4 en 4.3.

In 's Hof's overweging 4.3 ligt het oordeel besloten dat de door Kesbir in het geding gebrachte rapporten en andere documenten een nog steeds bestaande situatie beschrijven, zodat er concrete redenen zijn om aan te nemen dat Kesbir door haar uitlevering zal worden blootgesteld aan schendingen van haar door art. 3 EVRM beschermde rechten.

10.5. Dat oordeel is niet onbegrijpelijk. In de enkele omstandigheid dat de Turkse toezeggingen, waarop de Staat zich heeft beroepen, zijn gedaan nadat de door Kesbir in het geding gebrachte rapporten waren opgesteld en verspreid behoefde het Hof geen belemmering te zien om de zojuist genoemde betekenis aan die rapporten toe te kennen. Des te minder kan dit oordeel onbegrijpelijk genoemd worden omdat het Hof mede in aanmerking heeft genomen dat ook de Staat zich op het standpunt stelt dat martelingen en andere misstanden in Turkije nog niet tot het verleden behoren (rov. 2.3).

11.1. Het derde middelonderdeel bevat de klacht dat het Hof heeft miskend dat het Hof geen belemmering te zien om de zojuist genoemde betekenis aan die rapporten toe te kennen. Des te minder kan dit oordeel onbegrijpelijk genoemd worden omdat het Hof mede in aanmerking heeft genomen dat ook de Staat zich op het standpunt stelt dat martelingen en andere misstanden in Turkije nog niet tot het verleden behoren (rov. 2.3).

11.1. Het derde middelonderdeel bevat de klacht dat het Hof heeft miskend dat het Hof geen belemmering te zien om de zojuist genoemde betekenis aan die rapporten toe te kennen. Des te minder kan dit oordeel onbegrijpelijk genoemd worden omdat het Hof mede in aanmerking heeft genomen dat ook de Staat zich op het standpunt stelt dat martelingen en andere misstanden in Turkije nog niet tot het verleden behoren (rov. 2.3).

11.2. In de toelichting op deze klacht wordt wederom aansluiting gezocht bij het uitleveringsrecht in engere zin; de rechtspraak betreffende de procedure waarin de uitleveringsrechter, voorafgaande aan de beslissing van de Minister, de toelaatbaarheid van de uitlevering beoordeelt.

Ik herhaal: de in deze rechtspraak getrokken grenzen aan het onderzoek naar beweerdelijk dreigende schendingen van mensenrechten kunnen niet bepalend zijn voor de mate waarin de voorzieningenrechter die dreiging onderzoekt. Over het geheel beschouwd zou de rechtsgang die tot daadwerkelijke uitlevering voert niet aan de Straatsburgse eisen voldoen indien de voorzieningenrechter, die hier de functie van 'effective remedy' moet vervullen, zijn onderzoek zodanig beperkt dat niet volledig wordt onderzocht of de gestelde dreiging van schendingen van (absolute) fundamentele rechten zich werkelijk voordoet. Dat onderzoek behoort derhalve zonedig ook een antwoord te geven op de vraag of de verzoekende staat voldoende garanties heeft gegeven dat een dreiging van mensenrechtenschendingen, die op zichzelf beschouwd uit de bekende omstandigheden voortvloeit, zich niet zal verwezenlijken.

Bovendien moet in aanmerking genomen worden dat de nationale rechtsregel die de rechter in staat stelt om te toetsen aan verdragsbepalingen is te vinden in art. 94 Gr, welk voorschrift een onderzoek vergt dat voldoende diepgaand is om de prioriteit van een ingeroepen (voor rechtstreekse toepassing vatbare) verdragsbepaling te verzekeren.

11.3. Verder heeft het Hof, het vonnis van de voorzieningenrechter bekrachtigend, die rechter gevolgd in het uitgangspunt dat de Minister een eigen verantwoordelijkheid heeft om al dan niet tot uitlevering te beslissen, zodat deze beslissing slechts in beperkte mate kan worden onderzocht. Daarbij heeft de voorzieningenrechter aangetekend dat de beleidsvrijheid van de minister is ingeperkt door de verplichtingen die uit het EVRM voortvloeien (bestreden uitspraak, rov. 1.8)

Mede gelet op hetgeen hiervóór, onder 7.1 en 7.2 is opgemerkt omtrent de uit art. 94 Gr en art. 13 EVRM voortvloeiende eisen aan het toezicht van de rechter op een bestuurlijke beslissing als de onderhavige (zojuist, onder 11.2, samenvattend herhaald) kan naar mijn oordeel niet worden gezegd dat het Hof de zelf opgelegde beperking bij het onderzoeken van de rechtmatigheid van de beslissing van de Minister in zijn daarop volgende overwegingen uit het oog is verloren.

Het Hof is niet toegekomen aan de in het incidenteel appèl opgeworpen vraag of de voorzieningenrechter zijn onderzoeksruimte terecht tot een 'marginale toetsing' heeft beperkt (rov. 4.10). Mijnerzijds kom ik dus niet toe aan de vraag of die beperking erg veel kan voorstellen, en wellicht vastgesteld zou moeten worden dat de beleidsvrijheid van de Minister, gelet op het bijzondere karakter van een bestuursbesluit als het onderhavige in samenhang met art. 94 Gr en de uit het EVRM voortvloeiende verplichtingen van de Staat, zeer beperkt is.

12. Beslissing:

12.1. Naar mijn oordeel faalt het middel in alle onderdelen.

12.2. Deze conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

(...; red.)

1. Dit is, samengevat, de omschrijving van de feiten in het dadelijk te noemen arrest van 7 mei 2004, waarin de uitlevering van [verweester] toelaatbaar is verklaard (rov. 3.3 en 3.4)

2. De beschikking heeft [verweester] in eerste aanleg als productie 4 bij de pleitaantekeningen doen overleggen

3. Tbr 1972, 51 en Trb 1985, 79 met rectificatie in Trb 1996, 89; hierna: Weens Verdragenverdrag

4. N. Kasirer, Defenses, exceptions and exemptions to extradition, in: International review of penal law, 1991 (62e année, 1er et 2e trimestres), p. 97 e.v.

5. N. Keijzer, Goede trouw in het uitleveringsrecht, DD 2005, p. 502 – 503

6. J. Rummelink, Uitlevering, 1990, p. 73 e.v. en G.A.M. Strijards, Uitlevering (serie Studiepockets strafrecht nr 17), 1988, p. 82
7. Strijards, a.w., p. 91
8. Keijzer, a.w. (2005), p. 491
9. Voordien werden zulke verweren ook wel gevoerd in de vorm van een beroep op de politieke exceptie, maar die figuur heeft door invoering en wijziging van verschillende verdragsbepalingen aan betekenis verloren, vgl. N. Keijzer, Uitlevering voor politieke delicten?, *Ars Aequi* 1999, p. 241.
10. *Trb.* 1987, 114
11. Vgl. I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford 2003 (6de), p. 608-609. Alleen 'lex posteriori' wordt duidelijk als toepassingsregel erkend, vgl. art. 31, derde lid onder a Weens Verdragenverdrag
12. Het VN-Folteringsverdrag, New York, 10 december 1984, *Trb.* 1985, 69
13. Vgl. HR NJ 1998, 388, HR NJ 1991, 467 en HR NJ 1991, 547
14. Besluit van 13 juni 2002, 2002/584/JBZ, PbEG L 190
15. Kamerstukken II, 2002-2003, 29 042, nr. 3, p. 16, hieromtrent verder de bijdrage 'Mensenrechten en uitlevering', in: *Via Straatsburg (Liber Amicorum Egbert Myer)*, 2004, p. 359 e.v.
16. Dit geldt voor rechtshulp in het algemeen, vgl. ten aanzien van de 'kleine rechtshulp' HR 19 maart 2002, LJN ZD2927 en HR NJ 2005, 27
17. Vgl. EHRM 8 november 2005, Appl. no. 13284/04
18. EHRM NJ 1990, 158 (Soering), par. 113, en het hierna nog te noemen EHRM NJ 2005, 321, par. 88
19. Vgl. het hierna nog te noemen arrest van het EHRM inzake Öcalan, 12 mei 2005, Appl. no. 46221/99
20. Soering, par. 100, Öcalan, par. 181
21. Soering, par. 100
22. Vgl. EHRM NJ 1990, 158 (Soering) en EHRM NJ 1997, 301 (Chahal), en hiervoor onder 5.8
23. Vgl. N. Keijzer, a.w. (2005), p. 499 – 503.

Noot

1. Dit is wederom een rechterlijke uitspraak inzake de PKK-topvrouw Nuriye Kesbir. Eerder oordeelde de Afdeling in procedures omtrent toelating dat aan haar artikel 1F Vluchtelingenverdrag tegengeworpen kon worden: ABRvS 23 juni 2003, RV 2003, 8 m.nt. BPV, JV 2003/314 (Kesbir I); ABRvS 23 juli 2004, JV 2004/374 m.nt. BPV (Kesbir II). Bij arrest van 7 mei 2004, NJ 2007, 276 m.nt. Klip verklaarde de Hoge Raad in zijn hoedanigheid van uitleveringsrechter de uitlevering toelaatbaar, maar gaf hij de minister in zijn advies ter zake tevens in overweging om toezeggingen van de Turkse overheid te krijgen met betrekking tot naleving van onder meer artikel 3 en 6 EVRM. De civiele voorzieningenrechter (in eerste aanleg Rb. Den Haag 8 november 2004, JV 2004/487 en in hoger beroep Hof Den Haag 20 januari 2005, JV 2005/193

m.nt. BPV) vond de door Turkije gegeven garanties onvoldoende specifiek, en verbood de uitlevering. De Hoge Raad laat dit oordeel blijkens het hier gepubliceerde arrest in stand.

Aan het arrest ligt een conclusie van A-G Wortel ten grondslag, die vanwege de grondigheid hier volledig afgedrukt wordt. Eerder is het arrest gepubliceerd in JV 2006/395 met noot van Spijkerboer, en in NAV 2006/28 m.nt. Van Bergen onder NAV 2006/35.

2. Aan de orde is een conflict tussen enerzijds de verplichting om het EVRM na te leven, en anderzijds de verplichting om op grond van het Europees Verdrag betreffende uitlevering (EUV) tot uitlevering aan Turkije over te gaan. Alsdan dient een belangenafweging plaats te vinden, zie HR 30 maart 1990, NJ 1991, 249 (Short). Zoals Mus in zijn proefschrift heeft aangetoond (J.B. Mus, *Verdragsconflicten voor de Nederlandse rechter*, Zwolle 1996) biedt het volkenrecht voor verdragsconflicten als deze in het algemeen geen bruikbare voorrangsregels. Zo is er geen algemene voorrang van mensenrechtenverdragen (zoals het EVRM) boven andere verdragen (Mus, a.w., p. 78 e.v.).

In de praktijk zal de rechter echter meestal het mensenrechtenverdrag prioriteit verlenen (Mus, a.w., p. 200; Rb. Amsterdam 21 mei 2001, AB 2001, 342 m.nt. Vermeulen (Santo Daime)). Dat gebeurt ook hier. De Hoge Raad motiveert overigens niet expliciet waarom het EVRM prevaleert. De A-G geeft echter in punt 6 van zijn conclusie voldoende bouwstenen. In de kern komt een en ander er op neer dat – in ieder geval – wanneer bodemnormen als artikel 3 EVRM op het spel staan, de daarmee strijdige verdragsplichten dienen te wijken.

Evenmin gaat de HR uitdrukkelijk in op het betoog van de staat dat Turkije partij is bij het EVRM en Kesbir in Turkije (dus) geacht kan worden over een effectief rechtsmiddel tegen schending van haar EVRM-rechten te beschikken. De A-G doet dat wel (punten 9.5 e.v.), doch verwerpt het omdat Nederland bij honorering van dit betoog geen 'effective remedy' als bedoeld in artikel 13 EVRM zou bieden. Maar als een lidstaat tot uitlevering overgaat naar de opeisende staat nadat op adequate wijze geoordeeld is dat in de opeisende lidstaat voldoende waarborgen zijn voor een 'effective remedy' als bedoeld in artikel 13 EVRM, dan heeft die uitleverende staat toch ook zelf aan de eis van artikel 13 EVRM voldaan? Blijkbaar leidt de A-G uit het globale karakter van de Turkse toezeggingen in het licht van de omstandigheden aldaar (punten 9.11-9.13) af dat in Turkije geen 'effective remedy' voorhanden is. Die combinatie van gegevens lijkt mij inderdaad voldoende om het betoog van de Staat te weerleggen.

3. Van groot belang is de toetsingsmaatstaf die de Hoge Raad in r.o. 3.4.4. aanlegt. Daarin wordt overwogen: '3.4.4 Onderdeel 3 klaagt dat het hof ten onrechte zijn eigen oordeel ter zake van de genoegzaamheid van de toezeggingen van de Turkse regering in de plaats heeft

gesteld van dat van de Minister van Justitie, in plaats van zich te beperken tot een beoordeling van de vraag of de Minister in redelijkheid tot zijn beoordeling heeft kunnen komen. Het onderdeel faalt reeds omdat indien tegen een beslissing om uitlevering toe te staan wordt opgekomen met de stelling dat uitlevering strijdig is met art. 3 EVRM, de toetsing van die beslissing door de burgerlijke rechter aan dat artikel een volledige dient te zijn (zie de in punt 5.9 van de conclusie van de Advocaat-Generaal aangehaalde passage in de uitspraak van het EHRM inzake Chahal).⁷

4. Ik vrees evenwel dat de HR, in het voetspoor van de A-G, een te selectieve lezing van het blijkbaar cruciale Chahal-arrest (EHRM 15 november 1996, RV 1996, 20, NJ 1997, 301) geeft. Punt 5.9 uit de conclusie van de A-G, waar de Hoge Raad instemmend naar verwijst, luidt voorzover hier relevant:

‘Het EHRM pleegt te benadrukken dat aan het door art. 13 EVRM verlangde rechtsmiddel in het bijzonder hoge eisen gesteld moeten worden indien het gaat om beslissingen tot uitlevering of uitzetting:

‘150. (...) The requirement of a remedy which is ‘as effective as can be’ is not appropriate in respect of a complaint that a person’s deportation will expose him or her to a real risk of treatment in breach of Article 3, where the issues concerning national security are immaterial.

151. In such cases, given the irreversible nature of the harm that might occur if the risk of ill-treatment materialised and the importance the Court attaches to Article 3, the notion of an effective remedy under Article 13 requires independent scrutiny of the claim that there exist substantial grounds for fearing a real risk of treatment contrary to Article 3. This scrutiny must be carried out without regard to what the person may have done to warrant expulsion or to any perceived threat to the national security of the expelling State.’ (EHRM NJ 1997, 301, Chahal).

Opmerking verdient dat hier kennelijk bewust is gekozen voor een formulering die marginale toetsing uitsluit. In EHRM 1995, 743 (Vilvarajah) nam het EHRM nog genoegen met ‘limitations to the powers of the courts in judicial review proceedings’. De voormalige Commissie voor de Rechten van de Mens was in die zaak tot een ander oordeel gekomen. Kennelijk wenste de Commissie zich niet neer te leggen bij mogelijke beperkingen in de ‘judicial review’. Zij betrok in de zaak Chahal wederom het standpunt dat met een beperkte toetsing niet aan art. 13 EVRM wordt voldaan. Dit voerde tot de zojuist weergegeven overwegingen van het EHRM.⁸

5. De A-G verzuimt evenwel om de daarop volgende passages uit het Chahal-arrest te citeren, luidend:

‘151. [...] This scrutiny must be carried out without regard to what the person may have done to warrant expulsion or to any perceived threat to the national security of the expelling State.

152. Such scrutiny need not be provided by a judicial authority but, if it is not, the powers and guarantees

which it affords are relevant in determining whether the remedy before it is effective (see the above-mentioned Leander judgment, p. 29, para. 77).

153. In the present case, neither the advisory panel nor the courts could review the decision of the Home Secretary to deport Mr Chahal to India with reference solely to the question of risk, leaving aside national security considerations. On the contrary, the courts’ approach was one of satisfying themselves that the Home Secretary had balanced the risk to Mr Chahal against the danger to national security (see paragraph 41 above). It follows from the above considerations that these cannot be considered effective remedies in respect of Mr Chahal’s Article 3 complaint for the purposes of Article 13 of the Convention (art. 13).

154. Moreover, the Court notes that in the proceedings before the advisory panel the applicant was not entitled, inter alia, to legal representation, that he was only given an outline of the grounds for the notice of intention to deport, that the panel had no power of decision and that its advice to the Home Secretary was not binding and was not disclosed (see paragraphs 30, 32 and 60 above). In these circumstances, the advisory panel could not be considered to offer sufficient procedural safeguards for the purposes of Article 13.

155. Having regard to the extent of the deficiencies of both the judicial review proceedings and the advisory panel, the Court cannot consider that the remedies taken together satisfy the requirements of Article 13 in conjunction with Article 3.

Accordingly, there has been a violation of Article 13.’

6. Waar het EHRM dus zijn pijlen op richt, is ten eerste dat het risico van onmenselijke behandeling afgewogen wordt ten opzichte van de nationale veiligheid, welk veiligheidsbelang onder omstandigheden naar Engels recht zou kunnen prevaleren. Een dergelijke belangenafweging wijst het Hof echter af: artikel 3 EVRM geldt immers onverkort, onafhankelijk van de daden van de persoon, en onafhankelijk van overwegingen van nationale veiligheid (r.o. 153 en 81).

Ten tweede richt het zijn pijlen op de afwezigheid van effectieve toetsing door een adviespanel en de rechter van het beroep op de nationale veiligheid (r.o. 153, 154). De veiligheidsargumenten werden slechts globaal aan klager meegedeeld, het advies van het panel was niet bindend en niet openbaar (r.o. 154). En ten aanzien van de rechterlijke toets gold, dat deze niets om het lijf had:

‘41. [...] The court held that the combined effect of the 1951 Convention and the Immigration Rules (see paragraphs 61-62 below) was to require the Home Secretary to weigh the threat to Mr Chahal’s s life or freedom if he were deported against the danger to national security if he were permitted to stay. In the words of Lord Justice Nolan: ‘The proposition that, in deciding whether the deportation of an individual would be in the public good, the Secretary of State should wholly ignore the fact that the individual has established a well-founded fear of persecution in the country to

which he is to be sent seems to me to be surprising and unacceptable. Of course there may very well be occasions when the individual poses such a threat to this country and its inhabitants that considerations of his personal safety and well-being become virtually irrelevant. Nonetheless one would expect that the Secretary of State would balance the risks to this country against the risks to the individual, albeit that the scales might properly be weighted in favour of the former.⁷

The Home Secretary appeared to have taken into account the evidence that the applicant might be persecuted and it was not possible for the court to judge whether his decision to deport was irrational or perverse because it did not have access to the evidence relating to the national security risk posed by Mr Chahal. As Lord Justice Neill remarked: 'The court has the right to scrutinise a claim that a person should be deported in the interests of national security but in practice this scrutiny may be defective or incomplete if all the relevant facts are not before the court.' In the absence of evidence of irrationality or perversity, it was impossible under English law to set aside the Home Secretary's decision (see paragraph 66 below).

42. The Court of Appeal refused leave to appeal to the House of Lords, and this was also refused by the House of Lords on 3 March 1994. 66. Decisions of the Home Secretary to refuse asylum, to make a deportation order or to detain pending deportation are liable to challenge by way of judicial review and may be quashed by reference to the ordinary principles of English public law. These principles do not permit the court to make findings of fact on matters within the province of the Secretary of State or to substitute its discretion for the Minister's. The court may quash his decision only if he failed to interpret or apply English law correctly, if he failed to take account of issues which he was required by law to address, or if his decision was so irrational or perverse that no reasonable Secretary of State could have made it (*Associated Provincial Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corporation* [1948] 1 King's Bench Reports, p. 223). [...]

67. Where national security issues are involved, the courts retain a power of review, but it is a limited one because: 'the decision on whether the requirements of national security outweigh the duty of fairness in a particular case is a matter for the Government to decide, not for the courts; the Government alone has access to the necessary information and in any event the judicial process is unsuitable for reaching decisions on national security'.

7. Kortom: het EHRM was in de *Chahal*-zaak van oordeel dat geen sprake was van een 'effective remedy' als bedoeld in artikel 13 EVRM omdat, *ten eerste*, in de Engelse rechtsgang een afweging van het belang van artikel 3 EVRM tegenover het belang van de nationale veiligheid plaatsvond – terwijl een dergelijke afweging gezien het onvoorwaardelijke karakter van artikel 3 EVRM niet geoorloofd is; en omdat, *ten tweede*, die rechtsgang geen daadwerkelijke moge-

lijkheid behelsde om het beroep op de nationale veiligheid daadwerkelijk te toetsen (er vond geen echte 'independent scrutiny' plaats). Dat het EHRM tot de conclusie komt, dat in een procedure waarin een dergelijke ongeoorloofde en in essentie niet door onafhankelijke instanties gecontroleerde weging van het veiligheidsbelang ten opzichte van artikel 3 EVRM plaatsvindt niet aan artikel 13 EVRM is voldaan, is niet verbazend.

Dat de A-G en – in zijn voetspoor – de Hoge Raad met een beroep op dit arrest tot de conclusie komen dat een terughoudende toetsing van de beoordeling van de minister inzake de genoegzaamheid van de toezeggingen van de Turkse overheid 'dus' met artikel 13 EVRM in strijd is, verbaast uiteraard wel. Het gaat hier immers om onvergelykbare zaken. In de Engelse procedure kon artikel 3 EVRM (ten onrechte) geëcarteerd worden met een beroep op de nationale veiligheid, welk beroep bovendien in rechte niet beoordeeld werd. Dat is echt een andere casus dan die welke in de *Kesbir*-zaak voorligt, waarbij niet een oncontroleerbaar beroep op de nationale veiligheid voorligt, maar de vraag of een terughoudende rechterlijke beoordeling van een beroep op diplomatieke toezeggingen geoorloofd is.

Met het voorgaande wil ik overigens niet gezegd hebben dat in *uitleveringszaken* waar artikel 3 EVRM speelt met een marginale rechterlijke toetsing door de burgerlijke rechter kan worden volstaan. Ik zou, mét de A-G, de Hoge Raad en annotator Spijkerboer (zie zijn noot bij dit arrest in JV 2006/395), menen dat de toetsing door de civiele rechter aan artikel 3 EVRM bij zijn beoordeling van een *uitlevering*, waarbij de opgeëiste persoon rechtstreeks in handen gesteld wordt van de uitlevering vragende staat, een volledige dient te zijn. Juist deze 'rechtstreeksheid' verplicht mijns inziens tot zo een toets. Maar nogmaals: dat kan – tot nu toe – nog niet op de jurisprudentie van het EHRM gebaseerd worden.

8. Een complicatie bij het nauwgezet volgen van de Straatsburgse jurisprudentie is overigens, dat het EHRM in de *Shamayev*-zaak voor uitleveringszaken een strengere dan tot dan gebruikelijke *bewijslast* heeft geformuleerd. Formeel houdt het Hof daarin vast aan het door klager aannemelijk maken van een 'real risk'. Maar het eist, dat dit risico aannemelijk gemaakt wordt 'beyond reasonable doubt' ('au-delà de tout doute raisonable': EHRM 12 april 2005, EHRC 2005/66 m.nt. Woltjer, § 338 en 353). Mijns inziens is dit criterium onjuist, en onverenigbaar met onder meer het *Soering*-arrest (EHRM 7 juli 1989, RV 1989, 94 m.nt. Swart): het legt een te zware bewijslast op de klager.

9. Spijkerboer (in zijn noot in JV 2006/395) meent op basis van dit arrest dat de burgerlijke rechter ook in *asielzaken* een belangrijke aanvullende rechtsbeschermersrol heeft, zolang de Afdeling in lijn met de standaarduitspraak van 27 januari 2003 (AB 2003, 286 m.nt. BPV, JV 2003/103 m.nt. Olivier, RV 2003, 5 m.nt. HBA) het bestuurlijk oordeel over de

(on)geloofwaardigheid van het asielrelaas slechts marginaal blijft toetsen. Zover zou ik zeker niet willen gaan. Zoals ik hiervoor omstandig heb betoogd, is het arrest van de Hoge Raad gebaseerd op een onjuiste lezing van het *Chahal*-arrest. En weliswaar vereist het EHRM van zichzelf dat bij zijn toetsing aan artikel 3 EVRM in asielzaken een 'full assessment' van het risico dient plaats te vinden (zie § 136 in EHRM 11 januari 2007, JV 2007/30 en AB 2007, 76 m.nt. Vermeulen (*Salah Sheekh*)), en zal de nationale rechtsbescherming een zelfde niveau van grondigheid dienen te realiseren. Maar dat betekent nog niet, dat een terughoudende toetsing door de nationale rechter van het bestuurlijk oordeel omtrent de geloofwaardigheid van het asielrelaas *per definitie* ongeoorloofd is. Ik zou menen dat dat toelaatbaar is, mits de bestuurlijke oordeelsvorming met voldoende procedurele waarborgen is omgeven, en mits sprake is van een volle rechterlijke toetsing van de motivering en zorgvuldigheid van die oordeelsvorming (zie punten 6 en 7 in de noot van Battjes en ondergetekende bij EHRM 5 juli 2005 (*Said*), AB 2005, 369, alsmede ABRvS 15 juni 2006, AB 2006, 295 m.nt. Battjes, JV 2006/290 m.nt. TS). Zie over deze materie nader Spijkerboer/Vermeulen, Vluchtelingenrecht, Nijmegen 2005, p. 290-296, en de noot van Bruin bij *Said* in RV 2005, 2.

10. Een laatste interessant punt, door de A-G in zijn conclusie aangedragen, betreft de vraag of uit artikel 94 Grondwet de eis voortvloeit dat de nationale rechter een beroep op een ieder verbindende verdragsbepalingen 'diepgaand' dient te beoordelen (punten 7.1, 7.2, 11.2 en 11.3 in de conclusie). Deze vraag is niet eenvoudig te beantwoorden. De tekst van artikel 94 Grondwet geeft ter zake weinig houvast; en uit de grondwetsgeschiedenis valt niet veel af te leiden. Bovendien is de nationale rechter gebonden aan de constitutionele uitgangspunten zoals de machtenscheiding, en formele wetten die zijn bevoegdheden en toetsingskaders afbakenen en bepalen. Komt een beroep op artikel 94 Grondwet, gedaan om deze nationaal-rechtelijke begrenzingen opzij te zetten, niet neer op een schending van het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet? Een lastige kwestie, die nadere doordenking vraagt. Vgl. ter zake Niels Jak en Jantine Vermont, in hun interessante 'De Nederlandse rechter en de margin of appreciation', *NJCM-Bulletin* 2007, p. 125-140.

BPV
