

TRANSATLANTISCH MONSTERVERBOND OF VERSTANDSHUWELIJK?

OVER HET VERSCHIL TUSSEN OORLOG EN JURIDISCHE STRIJD TEGEN TERREUR EN DE VERSTERKTE POLITIE- EN JUSTITIESAMENWERKING TUSSEN E.U. EN V.S.

Gert VERMEULEN*

1. Inleiding

De Raad van Ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken (JBZ) van de Europese Unie (EU) die op 6-7 december 2001, aan het einde van het Belgische E.U.-voorzitterschap en luttele maanden na de aanslag op het WTC, zijn politieke goedkeuring hechtte aan de kaderbesluiten inzake terrorisme en – ei zo na – het Europees aanhoudingsmandaat¹, wou daarmee een krachtig positief signaal naar de V.S. uitzenden. Op 6 december 2001, in de marge van deze JBZ-Raad en o.m. in aanwezigheid van buitenlandminister POWELL van de Verenigde Staten (V.S.), ondertekenden de Europoldirecteur en de V.S.-ambassadeur op 6 december 2001 bovendien een akkoord dat Europol en de V.S. in staat stelden *strategische en technische* politieke informatie uit te wisselen. Goed één jaar later, op 20 december 2002, kwam een aanvullend akkoord met bijbehorende notawisseling tot stand, dat ook de uitwisseling van persoonsgegevens en daaraan gerelateerde informatie tussen de Europese politieorganisatie en de V.S. ten volle mogelijk maakte. De oefening bleef niet beperkt tot de sfeer van de politieke samenwerking in strafzaken. Op 25 juni 2003 ondertekende het Griekse E.U.-voorzitterschap, na zowat anderhalf jaar onderhandelen, twee overeenkomsten inzake justitiële samenwerking tussen de E.U. en de V.S., respectievelijk inzake wederzijdse rechtshulp in strafzaken (inclusief dus de justitiële uitwisseling van persoonsgegevens) en uitlevering.

We beschikken m.a.w. over nieuwe transatlantische rechtsinstrumenten voor politie en justitie in Europa. Onmiskenbaar zijn ze het product van de druk die na 11 september 2001 t.a.v. de E.U. en de Europese Lidstaten ontstond om hun latrelatie(s) met de V.S. om te vormen tot heuse huwelijksbanden, gestoeld op een welhaast onvoorwaardelijke Europese trouw aan de getraumatiseerde, emotionele en daardoor veeleisend en jaloers geworden Amerikaanse partner. Deze was immers niet van plan nog veel Europese geheimdoening (lees: privacybescherming) of onderling Europees geflirt (lees: de uitbouw van een sterk Europa) te verdragen. Vraag is nu of en in welke mate de E.U. zich heeft laten ‘inpakken’ en

* Docent strafrecht en directeur *Institute for International Research on Criminal Policy* (IRCP), Universiteit Gent (www.ircp.org). Voor de meeste geciteerde rechtsinstrumenten waarvan sprake in deze bijdrage, zie: G. VERMEULEN (ed.), *Essential Texts on International and European Criminal Law*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2003, 3e druk, 968 p.

1. Zie terzake: G. VERMEULEN, “Van Tampere tot Laken. Meer veiligheid ten koste van vrijheid en rechtvaardigheid?”, *Panopticon* 2002, 1-6.

inderdaad haar eigenheid en autonomie (op het stuk van privacy- en andere strafprocessuele garanties) heeft prijsgegeven. In dat geval is mogelijk een monsterverbond ontstaan dat terrorisme primair vanuit een oorlogsratio beziet. Alternatief rijst de vraag of en in welke mate de E.U. zich enkel schijnbaar aan de grillen en emotionele chantage van de V.S. heeft onderworpen. Mogelijk is de Unie in werkelijkheid een koele minnaar gebleken, die weliswaar begrijpt dat een lat-relatie niet langer houdbaar is, maar voorzichtigheidshalve een degelijk huwelijkscontract heeft bedongen (lees: zijn waarden heeft veiliggesteld) en het recht heeft veiliggesteld om terrorisme verder vanuit een legalistisch-strafrechtelijke logica te bestrijden?

2. Situatie vóór 11 september 2001

2.1. INZAKE GEGEVENSUITWISSELING

Overeenkomstig artikel 18, lid 1, onder 2) van de Europol-Overeenkomst van 1995 mag Europol slechts persoonsgegevens waarvan het kennis heeft aan derde staten en organisaties meedelen in zoverre die staten of organisaties een adequaat niveau van gegevensbescherming waarborgen. Een gelijkkluidende voorwaarde, inhoudend dat persoonsgegevens slechts aan derde staten kunnen worden overgedragen zo deze een *adequaate* niveau van dataprotectie verzekeren, werd, logischerwijze, ingeschreven in de E.G.-Dataprotectierichtlijn 95/46 die later dat jaar totstandkwam (art. 25 lid 1), en waarvan een aantal Lidstaten bij implementatie het toepassingsgebied had verruimd tot de sfeer van de samenwerking op het stuk van justitie en binnenlandse zaken. Beide instrumenten voorzien ter zake een voorafgaande *assessment*-procedure, waarin van E.U.-kant moet nagegaan worden of het gegevensbeschermingsregime van bedoelde derde landen aan het vereiste adequatieniveau voldoet.

Voor de diverse kandidaat-Lidstaten waarmee Europol vanaf eind jaren '90 systematisch bilaterale overeenkomsten sloot om de wederzijdse uitwisseling van persoonsgegevens mogelijk te maken alvorens ze tot de E.U. zouden toetreden en ten volle in de Europol participeren, waren bedoelde *assessments* in regel vlot en probleemloos verlopen. Net zoals in de E.U.-Lidstaten zelf, is het privacyregime in de kandidaat-Lidstaten immers op eenzelfde stam geënt: het Dataprotectieverdrag van januari 1981, totstandgekomen op het niveau van de Raad van Europa, en wat de politiesector betreft aangevuld via Aanbeveling (87) 15. Beide instrumenten vormden overigens ook het uitgangspunt voor de privacyregeling in de Schengen-Uitvoeringsovereenkomst van 1990 én in de Europol-Overeenkomst. Ook Interpol, waarvan de hoofdzetel onder het Franse dataprotectieregime valt, passeerde vlot de adequatietest in de aanloop naar het Interpol-Europol-Akkoord van 5 november 2001.

In de relatie met de V.S., die uiteraard níét het privacyacquis van de Raad van Europa delen maar andere regels inzake dataprotectie hanteren waarvan niet (meteen) duidelijk is dat Europa het beschermingsniveau ervan als voldoende adequaat kan beschouwen, stond genoemde regel 18 van de Europol-Overeenkomst de uitwisseling van persoonsgegevens via de Europese politieorganisatie in de

weg, althans tot de WTC-aanslag van september 2001. Specialisten hadden nochtans reeds daarvoor de onhoudbaarheid van de onmogelijkheid om tussen de V.S. en Europol enige vorm van persoonsgegevens uit te wisselen, aangeklaagd. O.m. op de Conferentie van Gent inzake strategieën van de E.U. en de V.S. inzake bestrijding van georganiseerde criminaliteit, begin 2001 in opdracht van het inkomende Belgische E.U.-voorzitterschap georganiseerd door het *Institute for International Research on Criminal Policy* van de Universiteit Gent², was de vinger op de wonde gelegd: de privacyknoop die elke zinvolle vorm van politie-samenwerking tussen de E.U.(-Lidstaten) en de V.S. blokkeerde, diende dringend ontward. Politie- en privacyexperten van de V.S., de E.U.-Lidstaten én de kandidaat-Lidstaten hadden er in het kader van de werkgroep ‘Integrity of and Control on Information Exchange’ de bevoegde autoriteiten van de V.S. en de EU/Europol opgeroepen “to explore all possibilities in view to overcome the difficulties in exchanging personal data between the European organization and the USA law enforcement services”.³

Toch duurde het tot na 11 september 2001 alvorens op het hoogste beleidsniveau een en ander nader zou worden bekeken, en werden pas de eerste echte stappen naar een ontwarring van de privacyknoop gezet met het bezoek van een hoge E.U.-trojkadelegatie aan Washington D.C. op 18 oktober 2001. Daar werden, in het licht van de ‘gewijzigde orde’, diverse aspecten van de wederzijdse relaties E.U.-V.S. op het stuk van justitie en binnenlandse zaken (JBZ) aan een evaluatie onderworpen. O.m. vond er een presentatie plaats van de Europese dataprotectie-principes, opdat de V.S. navolgend zou kunnen aangeven op welke wijze deze principes in het V.S.-rechtssysteem waren geïncorporeerd.

2.2. INZAKE UITLEVERING EN WEDERZIJDSE RECHTSHULP IN STRAFZAKEN

Op bedoeld trojka-V.S.-overleg werd van E.U.-kant tevens de echte voorbereiding opgestart voor het sluiten van overeenkomsten op het vlak van uitlevering en wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de V.S. en de E.U. als autonome verdragspartij – en dit op basis van de artikelen 24 *juncto* 38 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU). Op die manier immers zouden de uitleverings- en rechtshulpbanden met de V.S., traditioneel uitsluitend beheerst door bilaterale verdragen tussen de V.S. en individuele Lidstaten⁴, kunnen worden aangehaald. De

2. B. DE RUYVER, G. VERMEULEN en T. VANDER BEKEN (ed.), *Strategies of the EU and the US in Combating Transnational Organized Crime*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2002, 466 p.

3. “Conclusions of the workshop ‘Integrity of and control on information exchange’”, in B. DE RUYVER, G. VERMEULEN en T. VANDER BEKEN (ed.), *Strategies of the EU and the US in Combating Transnational Organized Crime*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2002, 129, alsook: G. VERMEULEN, “Strategieën van de EU en de VS ter bestrijding van transnationale georganiseerde criminaliteit”, *Panopticon* 2001, 264.

4. Zie b.v., wat België betreft, Uitleveringsverdrag met de V.S. 27 april 1987, *B.S.* 4 april 1998, en Verdrag met de V.S. inzake wederzijdse rechtshulp in strafzaken 28 januari 1988, *B.S.* 8 december 1999. Voor de tekst van beide verdragen, zie ook: G. VERMEULEN en T. VANDER BEKEN (ed.), *Compendium Internationaal Strafrecht*, Brugge, Vanden Broele, losbladig, band II.

idee om zulke overeenkomsten op te stellen, was voor het eerst geopperd door de bijzondere bijeenkomst van de JBZ-Raad van 20 september 2001.⁵ De V.S., die er tot dan toe, conform een *divide ut imperes*-logica, de uitdrukkelijke voorkeur aan hadden gegeven met individuele Lidstaten justitieel in zee te gaan⁶, hadden daags nadien, in een officiële reactie op de Raadsconclusies, verbazend genoeg laten weten bereid te zijn de idee van een formele overeenkomst met de E.U. als autonome overeenkomstsluitende partij wel verder te willen exploreren.⁷

Artikel 24 van het VEU voorziet, wat het *gemeenschappelijk* buitenlands en veiligheidsbeleid van de E.U. betreft, de mogelijkheid voor de E.U. om akkoorden met andere staten of organisaties te sluiten, en bepaalt daarvoor de te volgen procedure. Tegelijk wordt aangegeven dat dergelijke akkoorden ook op materies van politieke en justitiële samenwerking in straf- en douanezaken, als bedoeld in titel VI van het verdrag, kunnen slaan. Artikel 38 van het VEU, op zijn beurt, ingebed in deze Titel VI, bevestigt dat akkoorden als bedoeld in artikel 24 van het VEU betrekking kunnen hebben op aspecten van politieke en justitiële samenwerking. De procedure waarvan sprake houdt in essentie in dat de Raad (*in casu*: JBZ-Raad) aan het E.U.-voorzitterschap een mandaat kan verlenen om, zo nodig bijgestaan door de Commissie, de ontwerptekst van zulke akkoorden te negotiëren. Bedoeling is verder dat de JBZ-Raad ze naderhand op voorstel van het voorzitterschap effectief sluit, t.t.z. aan het voorzitterschap opnieuw mandaat verleent om ze namens de E.U. te ondertekenen. Nadat de informele JBZ-Raad van Santiago de Compostella, gehouden op 14-15 februari 2002, een politiek akkoord had bereikt over het verlenen van zulk onderhandelingsmandaat aan het Spaanse E.U.-voorzitterschap, diende nog tot de JBZ-Raad van 25 april 2002 gewacht alvorens het ook formeel werd verleend.⁸ Anders dan voor klassieke overeenkomsten zoals die gebruikelijk tussen de Lidstaten (in materies van politieke of justitiële samenwerking in strafzaken) of in traditionele intergouvernementele context worden gesloten, bepaalt artikel 24, lid 5 van het VEU dat bedoelde overeenkomsten na ondertekening namens de Raad *verbindend* zijn voor de Lidstaten, tenzij die via hun raadsvertegenwoordiger uitdrukkelijk te kennen hebben gegeven dat de normale interne grondwettelijke procedure voor verdragssluiting dient gevolgd. Bovendien treden die overeenkomsten, wanneer sommige Lidstaten er inderdaad de voorkeur aan hebben gegeven de normale procedure van interne goedkeuring en uitdrukkelijke ratificatie te willen volgen alvorens een internationaal verdrag op volkenrechtelijk niveau bindend effect kan verkrijgen, toch alvast in werking voor die Lidstaten die een gouvernementeel fiat d.m.v. een handtekening van het E.U.-voorzitterschap (daarvoor) voldoende achten. Of hoe intergouvernementele

5. Zie punt 7 Conclusies van betreffende Raadsvergadering, in COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, 12156/01 JAI 99.

6. Zie terzake o.m. M. RICHARD, "International assistance in combating crime", in B. DE RUYER, G. VERMEULEN en T. VANDER BEKEN (ed.), *Strategies of the EU and the US in Combating Transnational Organized Crime*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2002, 235-237.

7. Zie o.m.: COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, 6438/2/02 CATS 5 USA 4 REV 2, *Request for a negotiation mandate for the Presidency on judicial cooperation in criminal matters on the basis of Articles 38 and 24 TEU*, Brussels, 5 April 2002, 1.

8. COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, 6438/2/02 CATS 5 USA 4 REV 2, 2.

akkoorden met derde landen of organisaties, klassiek uiteraard nuttig en wellicht nodig voor een krachtig buitenlandbeleid, via de stille opening die de artikelen 24 *juncto* 38 van het VEU laten, ook hun opmars kunnen doen in derdepijlermateries. Dit gaat dan uiteraard ten koste van de daar tot nog toe wezenlijk geachte democratische besluitvormingsprocessen mét de nationale parlementen in een goedkeuringsrol. Voorafgaand aan 11 september 2001 was, in derdepijlermateries, de E.U. overigens nog nooit als autonome verdragspartij en -onderhandelaar opgetreden. Een mogelijke toepassing van de artikelen 24 *juncto* 38 was eigenlijk nooit ernstig geopperd, laat staan politiek écht aan de orde geweest. In die zin zijn de Overeenkomsten van 25 juni 2003 betreffende uitlevering respectievelijk wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de E.U. en de V.S. een *novum*, en derhalve vanuit integratieoogpunt van historisch-institutioneel belang. Of ze ook daadwerkelijk bijdragen tot een intrinsiek betere Europese uitleverings- en rechtshulprelatie met de V.S., en of de E.U. met het ondertekenen ervan in een transatlantisch monsterverbond is ingestapt, wordt hierna onderzocht. Centraal daarbij staat de vraag of bedoelde overeenkomsten ten koste gaan van privacy- en andere strafprocessuele waarborgen die de Unie tot voor 11 september 2001 steeds heeft gekoesterd en die in het IVBPR, het EVRM en het eigen E.U.-Charter van fundamentele rechten werden en normaliter ook in de nieuwe Europese Grondwet zullen worden verankerd.

3. Samenwerkingsakkoorden 2001/2002 en notawisseling Europol-V.S.

3.1. INITIEEL AKKOORD 6 DECEMBER 2001

Op 28 september 2001, amper twee weken na de WTC-aanslag, besliste de directeur van Europol om, via een beroep op de artikelen 2, lid 1, onder b) *juncto* 4 van het Raadsbesluit van 12 maart 1999, dat in uitvoering van lid 2 van het reeds genoemde artikel 18 van de Europol-Overeenkomst de regels vastlegt die de doorgifte van persoonsgebonden informatie aan derde landen en niet-E.U.-organisaties beheersen, gebruik te maken van zijn *uitzonderingsbevoegdheid* in het kader van de informatieverstrekking aan derde landen. Hij oordeelde met name dat Europol, gezien er sprake was van “absolute noodzakelijkheid ter preventie van dreigend gevaar dat met criminaliteit verband houdt” (als bedoeld in voornoemd art. 2 lid 1 onder b) Raadsbesluit 1999), zonder een door de JBZ-Raad gefiatteerde samenwerkingsovereenkomst zoals die normaliter voor iedere vorm van externe informatieverstrekking is vereist, persoonsgebonden (en dus ook niet-persoonsgebonden informatie) informatie die als *Europol Unclassified not for public dissemination* is geclassificeerd⁹, aan de V.S. mocht overmaken. Op die manier zou aan

9. Te weten: die categorieën informatie die, conform het via Raadsbesluit 5 juni 2003 (PB. 2003/C. 152/01) gewijzigde Raadsbesluit 3 november 1998 betreffende de vertrouwelijkheid van Europolinformatie (PB. 1999, C/026), niet is geclassificeerd als ‘Europol Restricted’, ‘Europol Confidential’, ‘Europol Secret’ of ‘Europol Top Secret’, en voor dewelke alleen een basisgegevensbeschermingsniveau geldt.

de eerste, acute informatienoden van V.S.-zijde tegemoet kunnen worden gekomen.

Op 6 december 2001 werd de transfermogelijkheid van *niet-persoonsgebonden* informatie tussen Europol en de V.S. ‘geregulariseerd’ in een eerste officieel akkoord inzake de uitwisseling van ‘strategische en technische informatie’, dat mét het gebruikelijk vereiste fiat van de JBZ-Raad – en zoals gezegd in de marge van de JBZ-Raad van 6-7 december 2001 – tussen de Europol-directeur en V.S.-ambassadeur werd ondertekend.¹⁰ In dit aanvankelijke akkoord werd overeengekomen dat partijen een vast contactpunt aanwijzen voor de informatie-uitwisseling en de toepassing van het akkoord, werd tot verder wederzijds overleg beslist en werd de mogelijkheid gecreëerd om in beide richtingen liaisonofficieren uit te sturen. Een oplossing voor de Europese twijfels i.v.m. de adequatie van het V.S.-dataprotectieniveau kwam er echter nog niet. Wel werd in het akkoord de wenselijkheid gereflecteerd van een aanvullend akkoord dat precies de uitwisseling van *persoonsgebonden* informatie moest mogelijk maken, en een einde zou maken aan het minstens omstreden¹¹ beroep van de Europol-directeur op zijn noodbevoegdheid om, bij ontbreken van een bilateraal akkoord, *unclassified* Europol-persoonsinformatie aan de V.S. te verstrekken.

3.2. AANVULLEND AKKOORD EN NOTAWISSELING 20 DECEMBER 2002

Bedoeld aanvullend akkoord kwam er uiteindelijk op 20 december 2002.¹² Parallel kwam ook een notawisseling¹³ tot stand die het akkoord op een aantal punten ‘verduidelijkt’, maar in wezen aan partijen de nodige flexibiliteit moet bieden bij het (evolutief?) interpreteren van de termen ervan, én hen moet toelaten de eigen interpretatie ervan voor de andere partij zichtbaar te maken, zonder tegelijk de tekst van het aanvullend akkoord te zeer te belasten.¹⁴ De V.S. prefereren klassiek een eerder beginselmatige tekstredactie, die voldoende flexibel kan worden ingevuld. De E.U. heeft het meer begrepen op een detaillistisch-legalistische stijl,

10. “Signing of the Agreement between Europol and the United States”, in COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, 14581/01, 11. Voor de tekst van het initieel akkoord, zie: COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, 13359/01 EUROPOL 82, *Draft Agreement between Europol and USA*, Brussel, 31 oktober 2001, 12 p.

11. Zie o.m.: “Written question E-3440/02, put by Marco CAPPATO on 3 December 2002”, in COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, 6214/03 PE-QE 81, *Transfer of personal data between Europe and the USA*, Brussel, 10 februari 2003, 3 p.

12. *Supplemental Agreement between the United States of America and the European Police Office on the Exchange of Personal Data and Related Information*, Copenhagen, 20 December 2002, 9 p. Zie ook: COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, 15231/02 EUROPOL 104, *Consolidated version of the Draft Supplemental Agreement between the United States of America and Europol on the exchange of personal data and related information*, Brussel, 5 december 2002.

13. COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, 15231/02 EUROPOL 104 ADD 1, *Consolidated version of the Exchange of Letters related to the Supplemental Agreement*, Brussel, 5 december 2002, 8 p.

14. Zie: COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, 13696/1/02 EUROPOL 83 REV 1, *Informal explanatory note regarding the draft supplemental agreement between the United States of America and the European Police Office on the exchange of personal data and related information*, Brussel, 28 november 2002, 2.

maar moet het nu kennelijk stellen met enkele aanvullende frasen in de notawisseling. Bilateraal gezien is de notawisseling weliswaar verbindend, maar uiteraard kunnen partijen ze bij aanvullende notawisseling wijzigen, aan E.U.-zijde desgevallend na fiat van de JBZ-Raad. Vaste garanties inzake interpretatie kunnen er derhalve niet aan worden ontleend.

Het aanvullend akkoord zelf laat de uitwisseling tussen de V.S. en Europol toe van informatie over geïdentificeerde of identificeerbare personen (art. 1, 2 en 3 eerste lid), onverminderd eventueel flexibelere bepalingen in rechtshulpovereenkomsten of samenwerkingsakkoorden inzake wetshandhaving die in de relatie tussen de V.S. en een van de Lidstaten of een instelling van de E.U. toepasselijk zijn (art. 3 lid 4). De uitwisseling van strategische en technische informatie blijft verder beheerst door het Akkoord van 2001, waarvan de bepalingen aangaande informatiecontactpunten, wederzijds overleg en liaisonofficiëren naar toepassingsbereik worden verruimd tot de sfeer van de uitwisseling van persoonsgebonden informatie (art. 3 lid 2).

Informatieverzoeken kunnen mondeling worden gedaan en beantwoord, desgevraagd met schriftelijke bevestiging nadien, rechtstreeks tussen de aangeduide informatiecontactpunten of zelfs, zo deze daarvoor een geschreven akkoord geven, rechtstreeks tussen Europol en de federale, statelijke of lokale V.S.-autoriteiten (art. 4 leden 1 en 2).

Bovendien is voorzien in de mogelijkheid van spontane informatie-uitwisseling (art. 4 lid 4). Ten overvloede bepaalt de bilaterale notawisseling terzake dat deze mogelijkheid langs de zijde van Europol is beperkt tot situaties waar zulks noodzakelijk is voor de voorkoming of bestrijding van misdrijven waarvoor Europol bevoegd is, net alsof – *a contrario* – die voorwaarde niet zou gelden voor de niet-spontane overdracht van persoonsgegevens. Dit is nochtans wél het geval. Volgens artikel 18, lid 1 van de Europol-Overeenkomst maakt genoemde voorwaarde namelijk, samen met de vereiste dat de ontvangende staat een adequaat gegevensbeschermingsniveau waarborgt, één van de standaardvoorwaarden uit voor eender welke vorm van informatieoverdracht naar derde staten. De vraag rijst echter of de Europol-Overeenkomst zélf aan de V.S. tegenstelbaar is, en of Europol redelijkerwijs een V.S.-verzoek om informatie waarvan de overlegging niet noodzakelijk is voor de voorkoming of bestrijding van Europolmisdrijven (maar waaraan V.S.-inlichtingendiensten mogelijk wél een boodschap hebben) kan weigeren? Wellicht is het antwoord negatief.¹⁵

Het échte probleem echter zit bij artikel 5, eerste lid van het aanvullend akkoord, dat een specialiteitswaarborg introduceert m.b.t. de aan de verzoekende partij overgelegde informatie. Op zich is daar uiteraard niets mis mee, wel integendeel. Het informatiespecialiteitsprincipe moet waarborgen dat de ontvangende partij informatie waarom ze heeft verzocht niet voor andere doelen aan-

15. Zeker nu Europol zijn intentie om er bij de onderhandelingen op toe te zien dat deze voorwaarde in algemene zin in de tekst zou worden ingebed (zie: "Legal issues to be considered for a co-operation agreement including the exchange of personal data with the United States of America", in: COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, 14567/01 EUROPOL 98, *Data protection report: United States of America*, Brussel, 27 november 2001, 1.1, 5), niet blijkt te kunnen hebben waarmaken.

wendt dan die aangegeven in het informatieverzoek, alsook dat wanneer bij de overlegging van informatie voorwaarden zijn gesteld aan de aanwending ervan door de ontvangende partij, deze ook effectief worden nageleefd. In de onderlinge relaties tussen de Lidstaten speelt het beginsel een belangrijke rol, zowel in de context van de politieke samenwerking in strafzaken (zie met name art. 10 onder 8), 17 onder 2) en 3) en, wat de transfer aan derde landen of organisaties betreft, 18 onder 5) van de Europol-Overeenkomst) als in het kader van de wederzijdse rechtshulp als vorm van justitiële samenwerking in strafzaken (zie met name art. 23 van de EU-Rechtshulpovereenkomst 29 mei 2000). Het beginsel verzekert immers dat partijen in hun onderlinge relaties elkaanders vertrouwen niet beschamen. Precies vanuit dat oogpunt is de redactie ervan in het aanvullend akkoord tussen Europol en de V.S. problematisch. Ogenschijnlijk wordt de specialiteit van gegevenstransmissie en de latere verwerking van de verstrekte informatie gewaarborgd: gebruik ervan door de ontvangende partij voor andere doeleinden dan aangegeven in het informatieverzoek, vereist immers de voorafgaande toestemming van de verstrekende partij. Evenwel wordt het principe welhaast volledig uitgehouden doordat de doeleinden aangegeven in het informatieverzoek in elk geval *vermoed* worden de preventie, de opsporing, de bestrijding, het onderzoek en de vervolging van *eender* welk specifiek misdrijf te omvatten waarop de ontvangen informatie betrekking heeft. Onder de aanvankelijke doeleinden wordt bovendien geacht de aanwending begrepen te zijn van de ontvangen informatie voor *eender* welke specifieke *analysedoeleinden* die er betrekking op hebben. Aanwending voor zowat alle mogelijke doelen die men zich redelijkerwijs kan indenken wordt m.a.w. vermoed vervat te zijn in het aanvankelijk doel waarvoor de informatieverstrekking is gevraagd. De verstrekking door Europol van persoonsgegevens komt dus zo goed als neer op het geven aan de V.S.-autoriteiten van een blanco cheque om er eender welk strafrechtelijk doel mee te realiseren. De voorwaarde dat de informatie moet kunnen worden gelinkt aan een specifiek misdrijf houdt in wezen immers enkel in dat de gegevens niet onbepert proactief mogen worden gebruikt. De blanco cheque laat bovendien ook toe om de verstrekte gegevens te betrekken in eender welke enigszins gerichte analyse, waarvan de finaliteit blijkens de tekst geneens strafrechtelijk moet zijn, en die dus ook op analyses door inlichtingendiensten kan slaan. Bovendien zijn de V.S. er in de notawisseling in geslaagd de buit helemaal veilig te stellen. Daarin wordt gepreciseerd dat de aanwending van informatie voor ‘de preventie, de opsporing, de bestrijding, het onderzoek en de vervolging van eender welk specifiek misdrijf en voor eender welke specifieke analyse waarop de verkregen informatie betrekking heeft’ *in elk geval* de informatie-uitwisseling dekt die betrekking heeft op onderzoeken of vervolgingen m.b.t. immigratie of m.b.t. de inbeslagneming, bevriezing of confiscatie (*in personam* of *in rem*), zelfs wanneer die niet op een strafrechtelijke beslissing is gebaseerd, van waarden die dienen ter financiering van terrorisme of van de illegale vermogensvoordelen uit criminaliteit. Europol heeft daarmee zowat iedere controle uit handen gegeven op het doelbindingsprincipe, dat nochtans het wezen zelf vormt van het Europese dataprotectieacquis. De initieel specifiek strafrechtelijke finaliteit van gegevensverstrekking kan eenvoudig door de V.S. worden gewisseld naar een redelijk ongericht gebruik van de verstrekte gegevens voor civiele, administratieve, veiligheids- of inlichtingendoelen, zodat klassieke straf-

processuele waarborgen meteen ook iedere waarde verliezen. Bovendien is de mogelijke aanwending van informatie voor *in rem*-inbeslagnemingen of -confiscaties allesbehalve evident vanuit Europees perspectief, nu de tenuitvoerlegging van zulke beslissingen in Europa in regel door de Lidstaten wordt uitgesloten, en de JBZ-Raad zelfs in de nochtans verregaande (ontwerp-)E.U.-Kaderbesluiten inzake bevroezing en confiscatie¹⁶ nog steeds de verdenking of veroordeling van een *persoon* als kapstok hanteert.¹⁷ Het enige lichtpuntje is dat de notawisseling er – gelukkig – voor de goede orde nog eens aan herinnert (art. 18 lid 4 Europol-Overeenkomst is daaromtrent formeel) dat Europol geen informatie mag verstrekken die het van een Lidstaat heeft ontvangen, zonder de voorafgaande toestemming van die Lidstaat. Het valt zeer te hopen dat Lidstaten zich terdege bewust zijn van de termen van artikel 5, eerste lid van het aanvullend akkoord. Het zal in essentie aan hén zijn om te oordelen of ze nog hechten aan de Europese data-protectienormen of aan het Europees(-continentale) ‘personenstrafrecht’ inzake inbeslagneming en confiscatie van illegale vermogensvoordelen. Enkel in voorkomend geval zal immers nog de doorgifte van informatie kunnen worden geweigerd of alsnog worden gekoppeld aan betekenisvolle voorwaarden. Europol (dat de ‘eigen’ Europolinformatie kennelijk zonder wezenlijke restricties kan en wil doorgeven) noch de JBZ-Raad (die de tekst van het aanvullend akkoord én de bijbehorende notawisseling heeft gefiatteerd) lijken alvast nog (veel) om het specialiteitsprincipe te geven.

Kers op de taart is zonder meer artikel 5, lid 4 van het aanvullend akkoord, dat partijen en Lidstaten aanspoort om zo min mogelijk informatieverzoeken te weigeren of de aanwending van verstrekte informatie aan voorwaarden te koppelen (ook al wordt uiteindelijk wel nog bepaald dat eventuele voorwaarden de ontvangende partij zullen binden). Bijzonder verhelderend is opnieuw de ‘verduidelijking’ die de notawisseling terzake aanreikt: *algemene* beperkingen aan informatiedeling met de V.S. – lees: ingegeven door een algemene afwijzing van het V.S.-gegevensbeschermingsniveau als onvoldoende adequaat – mogen niet worden gesteld. De twijfels over dit adequatieniveau, die jarenlang huizenhoog aan de politieke doorgifte van persoonsgebonden informatie aan de V.S. hebben in de weg

16. Zie b.v. COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, 9955/02 COPEN 35, *Initiative by the Kingdom of Denmark with a view to Council adoption of a draft Framework Decision on the execution in the European Union of confiscation orders*, Brussel, 14 juni 2002, waarin systematisch en uitsluitend sprake is van confiscatiebeslissingen uitgesproken t.a.v. een natuurlijke of rechtspersoon. Indirect betekent dit ook dat de bevroezing van confisceerbare waarden van een *in personam*-scenario uitgaat. Zie: Kaderbesluit 22 juli 2003 inzake de tenuitvoerlegging in de Europese Unie van beslissingen tot bevroezing van voorwerpen of bewijsstukken, *PB*, 2003, L. 196/45. Illustratief op nationaal niveau is b.v. art. 4, 1° Belgische Wet 20 mei 1997 betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen, opgenomen in G. VERMEULEN (ed.), *Basisteksten internationaal en Europees strafrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2002, 62, waarin expliciet is bepaald dat een buitenlandse confiscatiebeslissing slechts kan worden ten uitvoer gelegd indien ze gegrond is op een vonnis van veroordeling van de betrokkene *persoon*.

17. Over de klassieke afwijzing vanuit Europese hoek om V.S.-confiscatiebeslissingen die na een *in rem*-procedure zijn tot stand gekomen, ten uitvoer te leggen, zie: G. STESENS, *De nationale en internationale bestrijding van het witwassen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 1997, 51 e.v. en 565-566.

gestaan (*supra*), worden dus bij eenvoudige notawisseling weggenomen. Minstens had de wakkere burger toch verwacht dat een degelijke toets van bedoeld adequatieniveau zou plaatsvinden? Niet nodig, beslisten de Europoldirecteur en indirect de JBZ-Raad. Het verplichte *assessment* (art. 18 lid 1 onder 2) van de Europol-Overeenkomst en artikel 1, lid 5 van het voornoemd Raadsbesluit van 27 maart 2000 zijn behoorlijk duidelijk én bindend) dat voor Interpol en alle kandidaat-Lidstaten wél werd doorlopen, kon toch bezwaarlijk aan de V.S. worden opgelegd? Een mandaat voor het starten van onderhandelingen met de V.S. over de uitwisseling van persoonsgebonden informatie was dringend. De V.S. slaagden er niet in om, gevolg van coördinatieproblemen in Washington, binnen de vooropgestelde tijdslimiet (van 15 november 2001) aan te geven hoe de Europese data-protectieprincipes (die hen waren toegelicht op het trojkabezoek van 18 oktober 2001 aan de V.S.) precies in het V.S.-rechtssysteem worden gereflecteerd. Daarom kon best worden afgestapt van het verplichte voorafgaande adequate-*assessment*. Dit zou wel in een later stadium plaatsvinden, liet de Europoldirecteur verstaan (wat uiteindelijk nooit gebeurde)¹⁸ en er zou in de loop van de onderhandelingen zelf, onder het waakzame oog van het gemeenschappelijke controleorgaan van Europol, over kunnen worden gewaakt dat het Europese en Europol-dataprotectie-*acquis* zou worden gevrijwaard. Of hoe *Realpolitik* (angst om de dominante partner niet te behagen) manifest heeft geprevaleerd op fundamentele legaliteit. Wie bovendien de *checklist* doorneemt die het gemeenschappelijke controleorgaan ter zake met het oog op de onderhandelingen produceerde, kan niet anders dan tot de pijnlijke conclusie komen dat de essentie ervan uiteindelijk niet degelijk werd bewaakt. Alleen al de klare eis dat alleen persoonsgegevens aan de V.S. zouden kunnen worden verstrekt zo het doel en de reden voor de gevraagde transmissie voldoende precies zijn aangegeven¹⁹, klinkt bijzonder hol in het licht van wat hiervoor werd gezegd i.v.m. het specialiteitsbeginsel, zoals uitgewerkt in artikel 5 van het aanvullend akkoord. Dat het gemeenschappelijke controleorgaan ook in zijn uiteindelijk advies m.b.t. het ontwerp van uiteindelijke aanvullend akkoord, waarin het “de imperatieven erkent van een verbeterde samenwerking tussen V.S. en E.U.”²⁰ en weliswaar positief adviseert, er *in fine* toch opnieuw aan houdt, in het licht van artikel 5, lid 1 van het aanvullend akkoord, het belang van de naleving van het doelbindingsprincipe te beklemtonen²¹, spreekt boekdelen.

18. Treffend: “The JSB [Joint Supervisory Body of Europol] is not able at this point to express an opinion on the adequacy of the US data protection level”, in: COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, 14567/01 EUROPOL 98, 11.

19. “Opinion of the JSB in respect to the data protection level in the United States of America”, C, onder d), in: COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, 14567/01 EUROPOL 98, 11.

20. “The JSB recognises the imperative of improved cooperation between the United States of America and Europol”, in: COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, 13689/02 EUROPOL 82 ADD 1, *JSB opinion in respect to the draft supplemental agreement between the United States of America and the European Police Office on the exchange of personal data and related information*, Brussel, 4 november 2002, A.4, 3.

21. COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, 13689/02 EUROPOL 82 ADD 1, C, 4.

Ten slotte zijn er nog een stuk of wat aspecten waarover het aanvullend akkoord het zwijgen toe doet, maar die eigenlijk hadden moeten zijn geregeld. Het betreft voornamelijk het achterwege blijven van een duidelijke verplichting voor de V.S. – waarop ook het gemeenschappelijk controleorgaan had aangedrongen)²² – om informatie die niet meer dienstig is, te verwijderen. In het licht van de druk vanuit de V.S. om het *data retention*-principe ook in de E.U. ingang te doen vinden (druk onder welke de E.U. *nota bene* is gezwich)²³, blijft dergelijke clause dus uit.²⁴ Nog problematischer wellicht is het ontbreken van een recht voor de burger om hetzij toegang te krijgen tot de informatie die m.b.t. hem onder de termen van het akkoord is verstrekt, hetzij om zulke informatie te laten controleren, zoals dat bijvoorbeeld wél met succes, en na lastige onderhandelingen, werd ingeschreven in het Samenwerkingsakkoord van 5 november 2001 tussen Interpol en Europol (art. 7), recht dat nochtans voortspuit uit het Europese *privacy-acquis* én uit de Europol-Overeenkomst zelf. Ten slotte is evenmin een regeling getroffen inzake aansprakelijkheid voor niet-geautoriseerde of incorrecte gegevensverwerking door de V.S.-autoriteiten. Een bepaling inzake dergelijke aansprakelijkheid, zoals die wel nog in de ontwerp tekst van het akkoord te vinden was (art. 11)²⁵, werd uiteindelijk geschrapt. Integendeel werd zelfs uitdrukkelijk bepaald dat het akkoord op geen enkele wijze aanleiding zal geven tot enige financiële aanspraken tussen partijen. Van een financieel compensatiemechanisme t.a.v. Europol voor schade die rechtssubjecten ervaren als gevolg van niet-geautoriseerde of incorrecte gegevensverwerking van gegevens verstrekt aan de V.S. (waarvoor Europol overeenkomstig art. 38 onder 2 Europol-Overeenkomst wél degelijk kan worden aangesproken) is, anders alweer dan bijvoorbeeld in de Samenwerkingsovereenkomst met Interpol (art. 12), geen sprake. Omgekeerd geniet Europol geen enkele financiële bescherming tegen eventuele vorderingen die rechtssubjecten vanuit de V.S. n.a.v. een verstrekking van persoonsgegevens door Europol aan de V.S. zouden instellen. Europol (lees: de Europese belastingbetaler) draait mogelijk dus zelfs twee keer op voor eventuele vorderingen tot schadevergoeding waartoe de verstrekking van informatie aan de V.S. aanleiding zouden geven (aan deze én aan gene zijde van de oceaan).

Verder wordt – en dit mag grote verbazing wekken – de eventuele samenwerking tussen Europol en de V.S. op *andere* terreinen dan dat van de informatie-uitwisseling in het vooruitzicht gesteld, onder de termen en voorwaarden die ze onderling overeenkomen (art. 3 lid 5). De Europol-Overeenkomst in haar huidige versie, noch het Raadsbesluit van 3 november 1998 i.v.m. de externe relaties van Europol, biedt nochtans enige ruimte voor andere Europolactiviteiten dan in de sfeer van de informatie-uitwisseling of i.v.m. het uitzenden en ontvangen van liaisonofficieren dan wel het organiseren van wederzijdse missies of overleg. In de parallelle notawisseling bij het aanvullend akkoord is bepaald dat Europol alvast

22. *Ibidem*.

23. Zie b.v. Richtlijn 2002/58/EG inzake privacy en elektronische communicatie.

24. Art. 7 onder 3 aanvullend akkoord brengt ter zake totaal geen soelaas.

25. Zie met name art. 11 lid 1 ontwerp aanvullend akkoord, zoals opgenomen in: COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, 13689/02 EUROPOL 82, Brussel, 4 november 2002.

geen samenwerkingsactiviteiten kan aangaan die niet compatibel zijn met het juridisch kader waarbinnen de organisatie fungeert of met andere toepasselijke rechtsinstrumenten die op die samenwerkingsvormen van toepassing zijn. Erg cryptisch allemaal. Zeker is echter dat tijdens de onderhandelingen voornamelijk met de idee werd gespeeld om de eventuele deelname van Europol aan gemeenschappelijke onderzoeksteams mogelijk te maken.²⁶ In de mate dat aan zulke teams ook meerdere EU-Lidstaten deelnemen en het Protocol van 28 november 2002 bij de Europol-Overeenkomst zal zijn geratificeerd (waarbij in een nieuw art. 3a aan Europolambtenaren de bevoegdheid wordt verleend om in een ondersteunde hoedanigheid deel te nemen aan gemeenschappelijke teams), is daarop niet veel tegen. Enkel was daarvoor geen blanco artikel in het Aanvullend Europol-V.S.-Akkoord vereist. Zowel artikel 13 van de nieuwe EU-Rechtshulpovereenkomst van 29 mei 2000 als het E.U.-Kaderbesluit van 13 juni 2002 inzake gemeenschappelijke onderzoeksteams voorzien immers reeds de mogelijkheid van deelname van zowel Europol als speurders van derde landen (zoals de V.S. dus) aan gemeenschappelijke E.U.-teams. Mogelijk schuilt het addertje, dat érgens moet zitten, in het feit dat het toekomstige artikel 3a (eerste lid eerste zin) van de Europol-Overeenkomst de deelname van Europol aan gemeenschappelijk teams niet beperkt tot die opgezet overeenkomstig genoemde Rechtshulpovereenkomst of bedoeld kaderbesluit. Strikt genomen blijft daardoor de deelname van Europol aan teams waarin slechts één of helemaal geen E.U.-Lidstaat participeert, open, ook al drijft de verdere redactie van het artikel helemaal op de vermoede deelname aan bedoelde onderzoeksteams door speurders van meerdere E.U.-Lidstaten. Theoretisch lijkt artikel 3, lid 5 van het aanvullend akkoord dus de mogelijkheid te laten van Europolmedewerking aan onderzoeksteams die op initiatief van de V.S. worden opgezet, mogelijk zelfs zonder enige deelname vanwege speurders van een van de Lidstaten. Dat de JBZ-Raad dit redelijkerwijs toch niet kán hebben gewild, verandert daar jammer genoeg weinig aan.

4. Uitleverings- en rechtshulpovereenkomsten 2003 E.U.-V.S.

4.1. OVEREENKOMST BETREFFENDE WEDERZIJDSE RECHTSHULP TUSSEN DE E.U. EN DE V.S.

De voornaamste meerwaarde van de nieuwe E.U.-V.S.-Overeenkomst betreffende wederzijdse rechtshulp in strafzaken²⁷ van 25 juni 2003 is wellicht hierin gelegen dat ze ook rechtshulprelaties tot stand brengt tussen de V.S. en Lidstaten (inbegrepen kandidaat-Lidstaten, wanneer die de E.U. vervoegen) die tot voorheen in deze materie géén bilateraal verdrag met de V.S. hadden gesloten, én tevens bestaande bilaterale verdragen aanvult waar die het stilzwijgen bewaarden of min-

26. Zie: COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, 13696/02 EUROPOL 83, *Informal explanatory note: Europol-US Supplementary Agreement*, Brussel, 4 november 2002, commentaar bij art. 3 lid 5, 7.
27. Overeenkomst betreffende wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten van Amerika, *PB*. 2003, L. 181, 34-42.

der verregaand waren. Voor de V.S. gaat het, objectief gezien, dus om een operatie die de rechtshulprelaties met de (nieuwe) Lidstaten uitbreidt. Wel is, overeenkomstig artikel 3 van de overeenkomst, vereist dat iedere (nieuwe) Lidstaat het hiervoor genoemde effect nog eens uitdrukkelijk erkent in een schriftelijk bilateraal instrument met de V.S. Voor de E.U.-Lidstaten evenwel is de overeenkomst in wezen het symbool van een sterker wordende Unie. De E.U. heeft van het *momentum* van 11 september 2001 (en de positie van de V.S. als vragende partij voor een betere justitiële samenwerking met Europa) immers in essentie gebruikgemaakt om de V.S. voor het eerst in deze materie met een element van schaalvergroting aan Europese zijde te confronteren. Europa wou wel over de brug komen, maar dan als evenwaardige (lees: sterke) onderhandelingspartner. Een herziening van de transatlantische wederzijdse rechtshulprelaties (én uitleveringsrelaties; *infra*) kon wel, maar dan via onderhandeling met de E.U. zélf, als sterke vertegenwoordiger van de individuele (nieuwe) Lidstaten. Wég dus met de klassieke *divide ut imperes*-strategie. Voor de V.S. was het duidelijk wennen. Afgezien van een significante ‘doorbraak’ op dataproctievlak (*infra*), moet uiteindelijk zelfs gezegd dat de V.S. zonder meer van een kale reis zijn thuisgekomen. De E.U.-onderhandelaars probeerden zelfs – uiteindelijk weliswaar zonder succes – excepties wegens het bestaan van de doodstraf of levenslange vrijheidsstraf in de overeenkomst in te voeren²⁸, wat finaal voor de V.S. tot minder gunstige rechtshulprelaties met de E.U.-Lidstaten zou hebben geleid dan op basis van de bestaande bilaterale verdragen met individuele Lidstaten.²⁹

Globaal genomen biedt de nieuwe Overeenkomst inzake wederzijdse rechtshulp geenszins de operationele meerwaarde die redelijkerwijze kon worden verwacht. Enkel inzake identificatie van bankgegevens (art. 4), het instellen van gemeenschappelijke onderzoeksteams tussen een of meer E.U.-Lidstaten en de V.S. (art. 5) en het horen van getuigen of deskundigen via videoconferentie (art. 6) worden de banden aangehaald. Inzonderheid wat gemeenschappelijke teams en videoconferenties betreft, blijven de overeengekomen bepalingen echter erg beginselmäßig en vër beneden het niveau van rechtsduidelijkheid dat de E.U.-Lidstaten terzake in hun onderlinge relaties hebben gecreëerd in o.m. de E.U.-Overeenkomst inzake wederzijdse rechtshulp van 29 mei 2000.³⁰ Het Europese *law*-model heeft het hier duidelijk niet gehaald van het vertrouwensmodel dat de V.S. traditioneel prefereren bij het aangaan van internationale betrekkingen.³¹ Bovendien bestond, althans wat georganiseerde misdaad betreft, in wezen reeds een comfortabel potentieel transatlantisch *acquis* inzake gemeenschappelijke teams via het V.N.-Verdrag van 15 december 2000³² inzake trans-

28. Zie de E.U.-onderhandelingsnota, E, onder b), punten 14 en 15.

29. Klassiek bestaan immers enkel in de bilaterale *uitleveringsverdragen* tussen de V.S. en de Lidstaten zulke weigeringsgronden.

30. Zie o.m. G. VERMEULEN, *Wederzijdse rechtshulp in strafzaken in de Europese Unie*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1999, 418.

31. Zie ten gronde over het verschil tussen beide benaderingen: P.B. HEYMANN, “Two models of national attitudes toward international cooperation in law enforcement”, *Harvard International Law Journal* Winter 1990, 99-107.

32. Zie art. 19.

ationale georganiseerde misdaad, dat overigens op 29 september 2003 in werking is getreden en intussen reeds 56 landen bindt.³³ Verder bevat de overeenkomst een bepaling die de vertrouwelijkheid (art. 10) van een gedaan verzoek en de inhoud daarvan maximaal moet waarborgen, wat sinds eind van de jaren '80 eigenlijk als niet meer dan normaal geldt in moderne rechtshulpverdragen.³⁴ De enige échte doorbraak voor de V.S. ligt onmiskenbaar vevat in artikel 9, lid 2, onder b) van de Overeenkomst van 25 juni 2003. Daarin is, helemaal analoog aan het eerder becommentarieerde aanvullend akkoord tussen Europol en de V.S., bepaald dat door de aangezochte staat (lees: de E.U.-Lidstaten) aan het *justitieel* verschaffen van bewijsmateriaal of informatie geen “algemene beperkingen met betrekking tot de rechtsregels van de verzoekende staat (lees: de V.S.) voor het verwerken van persoonsgegevens mogen [...] worden verbonden”. De eventuele inadequaatie van het beschermingsniveau van het V.S.-dataprotectieregime mag derhalve niet (langer) als algemene reden worden aangevoerd om het overleggen van informatie aan de V.S. te weigeren. De toelichting bij de overeenkomst is terzake zelfs nog preciezer, en legt zonder blikken of blozen de vinger op de open wonde. Het feit bijvoorbeeld dat “de verzoekende staat [lees: de V.S.] niet over een volwaardige speciale gegevensbeschermingsautoriteit beschikt” (waarmee eigenlijk de onvolwaardigheid of inadequaatie van het V.S.-gegevensbeschermingsregime naar Europese normen wordt toegegeven) of “andere middelen dan het wissen van gegevens gebruikt om het privé-karakter of de juistheid van door de wetshandhavinginstanties ontvangen persoonsgegevens te waarborgen”, mag de uitwisseling van informatie in het kader van de toekomstige wederzijdse rechtshulpverdragen tussen de V.S. en de E.U. niet in de weg staan. Of hoe ook in het kader van de *justitiële* informatieuitwisseling de twijfels i.v.m. de adequaatie van het gegevensbeschermingsregime van de V.S. niet werkelijk werden weggenomen. Enkel werden ze juridisch toegedekt via een handige *a priori*-vertrouwensclausule waarvan de E.U. het niet heeft aangedurfd ze niet in het kersverse huwelijkscontract met de V.S.-partner in te schrijven. Hetzelfde geldt overigens voor de in de overeenkomst vervatte ‘specialiteitsclausule’ (art. 9 lid 1). Deze laat toe dat overgelegde informatie door de ontvangende staat (lees: de V.S.) in beginsel mag worden aangewend voor *eender welke* strafrechtelijke onderzoeken en strafzaken (van specialiteit is m.a.w. géén sprake) én bovendien voor *niet-strafrechtelijke en administratieve* procedures die rechtstreeks verband houden met hetzij strafrechtelijke hetzij administratieve procedures die daarin kunnen uitmonden.³⁵ Tevens – en dat kan in het licht van de WTC-aanslag weinig verbazing wekken – mag de informatie worden gebruikt “ter voorkoming van een onmiddellijke, ernstige bedreiging van zijn openbare veiligheid”. Enkel de aanwending van verstrekte informatie voor intrinsiek niet-strafrechtelijke, administratieve en dus inlichtingdoelinden lijkt dus uitgesloten. De E.U. heeft daarmee in het kader van de

33. Ook al hebben de V.S. zelf en de meeste E.U.-Lidstaten het verdrag nog niet geratificeerd.

34. Getuige daarvan b.v. het V.N.-Sluikhandelverdrag van 1988 (art. 7.14) en de Witwasovereenkomst van 1990 van de Raad van Europa (art. 33 lid 1). Zie terzake o.m.: G. VERMEULEN, *o.c.*, 1999, 124.

35. Overeenkomstig art. 8 Overeenkomst.

justitiële informatie-uitwisseling nét iets beter gedaan dan Europol in het kader van de politieke informatie-uitwisseling.³⁶ Globaal genomen blijft artikel 9 echter hét zwakke punt van de nieuwe E.U.-V.S.-Rechtshulpovereenkomst. Op andere punten waar de V.S. graag een doorbraak hadden gezien, hield de E.U. echter wél het been stijf, ook al waren de redenen daarvoor onduidelijk of minstens weinig overtuigend. Het betrof o.m. de vraag van de V.S. om in zaken die meerdere E.U.-Lidstaten betroffen, over één enkel contactpunt voor wederzijdse rechtshulp te beschikken, zoals Eurojust (of ten minste Eurojust als transmissiekanaal te kunnen gebruiken voor de normale, bilaterale samenwerking). Ook op het V.S.-verlanglijstje stond de uitbreiding van de wederzijdse samenwerking tot het domein van *asset sharing* en confiscatie.³⁷ Aan een meer centrale rol voor Eurojust als doorgangskanaal – op zich een redelijk rationeel voorstel – stonden wellicht in hoofdzaak ideologische bezwaren (tegen een sterk Eurojust) in de weg.³⁸ Vreemd, nu in de politieke sfeer net een wel érg sterke rol aan Europol was toebedeeld. Logischerwijze zou zelfs een gelijkaardig akkoord V.S.-Eurojust moeten zijn geambieerd door de V.S. als met Europol was gesloten. Wat *asset sharing* en confiscatie aangaat – samenwerkingsdomeinen die op zich weliswaar niet in het kader van de wederzijdse rechtshulp thuishoren, maar tot de sfeer van de tenuitvoerlegging van strafvonnissen behoren – kwam de E.U. zelfs niet verder dan het bot afwijzen van het V.S.-samenwerkingsaanbod inzake *asset sharing*. Als reden daarvoor gold de ‘over het algemeen negatieve attitude’³⁹ van Europese kant t.a.v. deze nochtans erg nuttige samenwerkingsvorm. Wat ten slotte confiscatie betrof, werd een weinig enthousiast positief signaal gegeven, dat finaal kennelijk tot niets concreets heeft geleid. Globaal valt de Overeenkomst van 25 juni 2003 daardoor eerder dunnetjes uit. Geen van de andere aspecten met betrekking waartoe de E.U.-Lidstaten in hun onderlinge verhoudingen de jongste jaren wél grote vooruitgang hebben geboekt, zoals het aflijnen van de voorwaarden en modaliteiten inzake huiszoeking, inbeslagname of de interceptie van (GSM en satelliet-)telecommunicatie, het uitvoeren van rechtshulpverzoeken conform de *forum regit actum*-regel, gecontroleerde (af)levering, grensoverschrijdende infiltratie en spontane informatie-uitwisseling⁴⁰, krijgen in de nieuwe overeenkomst enige aandacht. Teleurstellend verder is dat ook de nieuwe Europese verworvenheden van ‘rechtstreekse’ verzending en beantwoording van rechtshulpverzoeken niet tot de transatlantische relatie werden uitgebreid. Vreemd ten slotte is ook dat – anders dan in het aanvullend akkoord met Europol – de mogelijkheid van mondelinge verzoeken (met schriftelijke bevestiging nadien) niet werd voorzien. Veel logica of

36. In het hiervoor besproken Aanvullend Akkoord 20 december 2002.

37. Zie terzake de geheime E.U.-onderhandelingsnota, gepubliceerd via de *Statewatch*-website (COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, 6438/02 CATS 5 USA 4 REV 2, B, onder ‘Mutual legal assistance’, a en b).

38. De E.U.-onderhandelingsnota vermeldt ter zake zelfs enkel bezwaren tegen een mogelijk te grote belasting van het Eurojustbudget.

39. Zie punt E, onder b), 17 E.U.-onderhandelingsnota.

40. Gezien het grote potentieel van spontane informatie-uitwisseling ter voorkoming van ‘een onmiddellijke, ernstige bedreiging van de openbare veiligheid’ van de staat waaraan zulke informatie wordt verstrekt, mag dit des te meer verbazen.

interne consistentie gaat daar niet van uit. De eenvoudige verklaring daarvoor is dat het Europol-Akkoord en de Rechtshulpovereenkomst langs E.U.-zijde door andere onderhandelaars zijn genegotieerd. Spijtig, maar de eerste keer dat diverse E.U.-groepen aan dezelfde of analoge problemen een andere oplossing geven, is het intussen niet meer.⁴¹

4.2. OVEREENKOMST 25 JUNI 2003 BETREFFENDE UITLEVERING TUSSEN DE E.U. EN DE V.S.

Voor de goede orde dient aangestipt dat de prioriteit van de V.S. bij het nastreven van een betere justitiële samenwerkingsrelatie met de E.U.-Lidstaten zich op het vlak van de uitlevering situeerde, en niet zozeer op het vlak van de wederzijdse rechtshulp in strafzaken. Een klassiek⁴² pijnpunt in de relaties met voornamelijk Europees-continentale staten was immers de weigeringsgrond voor eigen onderdanen, die de V.S. liefst geschrapt zagen, of minstens verzacht. Ander belangrijk streep punt van V.S.-zijde was logischerwijze, tegen de achtergrond van de terreuraanslagen van 11 september 2001 (en gezien de intrinsiek politieke aard van terreur), het beperken van de politieke exceptie. Het verdere V.S.-verlanglijstje bevatte nog het voorzien van de mogelijkheid tot tijdelijke overlevering van verdachten (gedetineerden) met het oog op berechting, het globaal efficiënter maken van de uitleveringsprocedure (met name door het creëren van een 'vereenvoudigde' procedure, het voorzien van vlottere transmissiekanalen voor verzoeken en het verkorten van uitleveringstermijnen), het beperken van de verjaringsexceptie en, ten slotte, het vervangen van het verouderde enumeratieprincipe van misdrijven die tot uitlevering aanleiding kunnen geven door een zwaarwichtigheidsdrempel (zoals gebruikelijk in meer moderne uitleveringsverdragen). Ten slotte was het ook van belang dat de E.U.-Lidstaten, nu was beslist dat de uitlevering in hun onderlinge verhoudingen m.i.v. 1 januari 2004 zou worden vervangen door een eenvoudige overlevering op basis van wederzijdse erkenning van elkanders aanhoudingsmandaten (het 'Europees aanhoudingsmandaat'), in geval van samenloop van ontvangst van een verzoek tot overlevering op basis van het Europees aanhoudingsmandaat én van een extern 'klassiek' uitleveringsverzoek (*in casu* uitgaand van de V.S.), niet *a priori* voorrang zouden geven aan het Europees aanhoudingsmandaat, maar een normale afweging van beide verzoeken zouden maken. De verwachtingen van de V.S. bij het onderhandelen van een uitleveringsovereenkomst met de E.U. waren dus hooggespannen.

De uiteindelijke Overeenkomst van 25 juni 2003⁴³, die overigens – anders dan de parallelle Overeenkomst inzake wederzijdse rechtshulp – geen uitleveringsrelaties tot stand brengt tussen de V.S. en (nieuwe) Lidstaten die nog geen bilateraal

41. Zie: G. VERMEULEN, *o.c.*, 1999, 550.

42. Zie daarover ook reeds vóór 11 september 2001: M. RICHARD, *l.c.*, 241-242.

43. Overeenkomst betreffende uitlevering tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten van Amerika, *PB*. 2003, L. 181, 27-33.

uitleveringsverdrag met de V.S. hebben gesloten maar enkel de termen van bestaande bilaterale verdragen aanvult⁴⁴, móet aan V.S.-zijde wel een kater laten. Op de twee belangrijkste punten werd immers niet de minste winst geboekt. De dwingende politieke exceptie, zoals in regel verankerd in de klassieke bilaterale verdragen, blijft onverkort gelden, meestal dus zelfs ook waar het gaat om terroristische misdrijven.⁴⁵ Eigenlijk een nauwelijks te verteren *status quo*. Ook op het punt van de niet-uitlevering van eigen onderdanen werd aan E.U.-zijde geen duimbreed toegegeven. Nochtans werd reeds in het E.U.-Uitleveringsverdrag van 27 september 1997 in de onderlinge verhouding tussen de Lidstaten zelf de exceptie principieel afgezworen, en dringt het Kaderbesluit van 13 juni 2002 inzake het Europees aanhoudingsmandaat de klassieke weigeringsgrond nog verder terug. Daarin is met name bepaald dat de overlevering van eigen onderdanen niet als zodanig mag worden geweigerd. Wel mag als overleveringsvoorwaarde worden gesteld dat de overgeleverde en naderhand veroordeelde eigen onderdaan voor het uitzitten van de hem opgelegde straf terug naar de eigen Lidstaat wordt teruggeleverd (art. 5.3), of mag ervoor worden gekozen de in een andere Lidstaat aan een eigen onderdaan opgelegde straf zelf ten uitvoer te leggen i.p.v. de overlevering met het oog op strafexecutie toe te staan (art. 4.6). Redelijkerwijs was er geen reden om dit *acquis* niet tot de relaties met de V.S. te verruimen, of minstens een *aut dedere aut iudicare*-verplichting te aanvaarden. De enige opstekers vanuit V.S.-perspectief – en tegelijk moeilijk verdedigbaar vanuit E.U.-oogpunt – zijn het *facultatief* karakter van de doodstrafexceptie (art. 13) en het feit dat de onderhandelaars er kennelijk niet zijn in geslaagd in de overeenkomst de nochtans broodnodige waarborgen te doen inschrijven tegen rechtenloze detentie (stijl *Camp Delta, Guantanamo Bay*) of berechting van de overgeleverde persoon door een niet-reguliere rechtbank. De preambulaire bevestiging dat de E.U.- en V.S.-rechtstelsels verdachten de waarborg bieden te worden gevonnist door een ‘onpartijdig gerecht dat is ingesteld bij wet’ lijkt een berechting door een militaire rechtbank, zoals die op 13 februari 2002 in de V.S. *bij wet* werd toegelaten, immers niet uit te sluiten.⁴⁶ Het resultaat van de onderhandelingen had voor de V.S. dus nóg slechter kunnen zijn. Op andere, voor de E.U. overigens niet-problematische punten, kregen de V.S. wél goeddeels hun zin. Zo krijgen V.S.-uitleveringsverzoeken in geval van samenloop met een Europees aanhoudingsmandaat een ‘eerlijke kans’⁴⁷, werd een (juridisch weliswaar te vaag afgeregelde) mogelijkheid tot ver-

44. Nadat dit, zoals ook voor de Overeenkomst inzake wederzijdse rechtshulp gold, uitdrukkelijk is erkend in een schriftelijk bilateraal instrument met de V.S. (art. 3).

45. Tot op heden b.v. heeft België het Aanvullend Verdrag inzake uitlevering met de V.S. met het oog op de aanpak van terrorisme (gesloten te Washington op 17 maart 1987), dat precies beoogde het invoeren van de politieke exceptie in terrorismezaken aan banden te leggen, nog steeds niet geratificeerd.

46. Zie de *Military Tribunal Authorization Act* (S. 1941), die de aanvankelijke louter presidentiële *executive order* van november 2001 ‘regulariseerde’. Zie o.m.: B. SMITH, K. DAMPHOUSSE, F. JACKSON, A. SELLERS, “The prosecution and punishment of international terrorists in federal courts”, *Criminology and Public Policy* 2002, jaargang 1, nr. 3, 331-332.

47. Zoals overigens reeds was voorzien in art. 16.3 Kaderbesluit 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de Lidstaten.

eenvoudigde uitlevering in de overeenkomst ingeschreven (art. 11), werd de tijdelijke overlevering van gedetineerden mogelijk gemaakt (art. 9), werd het enumeratiebeginsel vervangen door een zwaarwichtigheidsdrempel van minstens een jaar maximumstraf (art. 4 lid 1) en werd de transmissie van verzoeken enigszins vlotter gemaakt. Verzoeken tot voorlopige aanhouding kunnen voortaan tussen de Ministeries van Justitie of via Interpol worden gedaan (art. 6). Al bij al blijft dat echter weinig efficiënt, en moet het voor beide partijen als een gemiste kans worden beschouwd dat een eenvoudige rechtstreekse verzending tussen lokaal bevoegde justitiële autoriteiten niet werd overwogen. Voor het toezenden van het échte uitleveringsverzoek na voorlopige aanhouding van de verdachte is wel een leuk alternatief gevonden. Het volstaat immers het uitleveringsverzoek (mét stavingsstukken) binnen de vereiste vervaltermijn over te leggen aan de ambassade van de aangezochte partij i.p.v. het via diplomatieke weg toe zenden, wat enkele dagen extra tijd oplevert om verzoek én stavingsstukken voor te bereiden. Veel heeft het kersverse transatlantische huwelijk inzake uitlevering dus niet om het lijf.

5. Besluit

Inzonderheid met het Aanvullend Akkoord van december 2002, dat de uitwisseling van persoonsgegevens tussen de Europol en de V.S. regelt, heeft de E.U. de ziel van haar dataprotectie-*acquis* aan de duivel verpand. Een monsterverbond dat het op onze privacy heeft voorzien, lijkt in de maak. Doelbinding (of specialiteit) bij de aanwending van verstrekte gegevens is in de transatlantische politiehuis-houding een zo goed als inhoudsloos concept geworden, waarbij het primaire strafrechtelijke doel zelfs kan worden ingewisseld voor louter administratieve of inlichtingendoelinden. De Overeenkomst van 25 juni 2002 inzake wederzijdse rechtshulp tussen beide partijen, die globaal genomen niet bepaald als vernieuwend kan worden aangemerkt, is in hetzelfde bedje ziek. Noch politieel, noch justitieel is de adequatie van het V.S.-dataprotectieniveau immers aangetoond. Toch mag het verbazen dat de V.S. met deze bruidsschat genoeg nemen. Ongetwijfeld hadden ze van de E.U. als kersverse partner na 11 september 2001 échte passie of onvoorwaardelijke onderwerping verwacht, en zeker niet de afstandelijkheid van een koele minnaar die de E.U.-houding heeft gekenmerkt in de onderhandelingen van de huwelijksvoorwaarden op het terrein van de justitiële samenwerking en inzonderheid de uitlevering. Al bij al is de Unie dus niet helemaal gezwicht voor de neiging tot dominantie en bemoeizucht van de ander, die haar – dat weet ze na flink wat huiselijk geruzie over de Irak-oorlog wel – haar volle (internationaal-politieke en militaire) zelfontplooiing eigenlijk niet gunt. Nochtans is die een essentiële voorwaarde voor een volwassen partnerrelatie tussen evenwaardige partijen.