

Kroniek van het Europees strafrecht

Michiel Luchtman¹

De vorige kroniek dateert nog van vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon. Dit verdrag heeft belangrijke consequenties gehad voor het nationale strafrecht en de nationale strafrechtspleging. De invloed van Europa op ons strafrecht is sinds 2009 aanmerkelijk toegenomen. In een paar jaar tijd is er verregaand Europees beleid ontwikkeld, zijn er concrete maatregelen voorgesteld en zijn richtlijnen aangenomen op het gebied van zowel formeel als materieel strafrecht en op het gebied van de strafrechtelijke samenwerking. Onlangs is het voorstel om te komen tot een Europees Openbaar Ministerie gelanceerd. In de Europese Raad van juni 2014 zullen de plannen en ambities voor de komende vijf jaar worden vastgesteld. Tot nu toe zijn de meeste initiatieven gericht op omzetting door de afzonderlijke lidstaten. De prioriteit zal bij de toekomstige plannen moeten liggen bij de ontwikkeling van initiatieven die EU-burgers in transnationale situaties bescherming bieden.

De laatste kroniek van het Europees strafrecht dateert van april 2009.² In deze kroniek worden de belangrijkste ontwikkelingen sindsdien weergegeven, te beginnen uiteraard met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009. Dat verdrag brengt voor het strafrecht belangrijke consequenties met zich. In artikel 3 lid 2 VEU is bepaald dat de EU 'haar burgers een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht zonder binnengrenzen [biedt], waarin het vrije verkeer van personen gewaarborgd is in combinatie met passende maatregelen met betrekking tot controles aan de buitengrenzen, asiel, immigratie, en voorkoming en bestrijding van criminaliteit.' Hoewel het strafrecht of de strafrechtspleging als zodanig niet tot de bevoegdheid van de EU behoort, heeft de EU aldus wel een functionele, aan de totstandbrenging van de rechtsruimte gelieerde taakopdracht die de strafrechtspleging diepgaand kan beïnvloeden. In de artikelen 67 e.v. VWEU is de grondslag voor het daarvoor benodigde wetgevende instrumentarium geschapen.³ Sinds 'Lissabon' is bovendien de rol van de Europese instellingen aanmerkelijk vergroot en heeft het Handvest voor de Grondrechten van de Europese Unie dezelfde status als de Verdragen gekregen (artikel 6 lid 1 VEU).⁴ Dat betekent dat het de komende jaren steeds belangrijker zal gaan worden als directe kenbron van straf(proces)recht.

In deze kroniek komen de belangrijkste ankers van het strafrechtelijk beleid van de EU aan de orde. Het gaat achtereenvolgens om de harmonisatie van 1. formeel en 2. materieel strafrecht, 3. strafrechtelijke samenwerking en 4. de opkomst van Europese rechtshandhavers, in het bijzonder het Europees Openbaar Ministerie. Een aparte

paragraaf is gewijd aan 5. het EU-Grondrechtenhandvest. Ik sluit af met 6. een paar overkoepelende beschouwingen. Een aantal onderwerpen kon gelet op de beschikbare ruimte niet worden behandeld. Ik heb de jurisprudentie van het Hof van Justitie over de artikelen 54-58 SUO buiten beschouwing gelaten, evenals de perikelen over de uitleg van artikel 197 Sr in het licht van de Terugkeerrichtlijn.⁵ Ook de ontwikkelingen op het vlak van informatie-uitwisseling en privacybescherming in het kader van opsporing en vervolging blijven in deze kroniek nog grotendeels buiten beschouwing.

1. Harmonisatie van strafprocesrecht

1.1 Routekaart procedurele rechten van verdachten in strafprocedures

Nadat eerdere omvangrijkere ambities op het vlak van de harmonisatie van strafrechtelijke waarborgen voor verdachten onhaalbaar bleken, publiceerde de Raad in december 2009 zijn Routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures.⁶ In dat document wordt een aantal concrete maatregelen voorgesteld die de positie van verdachten in strafprocedures beogen te versterken. Voor wat betreft drie van die maatregelen zijn inmiddels richtlijnen aangenomen die de lidstaten zullen moeten omzetten in hun nationale wetgeving. Het gaat om:

- Richtlijn 2010/64/EU van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures;⁷
- Richtlijn 2012/13/EU van 22 mei 2012 betreffende het recht op informatie in strafprocedures;⁸
- Richtlijn 2013/48/EU van 22 oktober 2013 betreffende

het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming.⁹

Intussen zijn nog weer nieuwe voorstellen geïntroduceerd,¹⁰ onder meer over het vermoeden van onschuld en het recht om in strafprocedures bij het proces aanwezig te zijn.¹¹ Het overkoepelende doel van al deze maatregelen is het versterken van het onderlinge vertrouwen van de lidstaten in elkaars rechtssystemen. Bovendien zijn deze maatregelen ook bedoeld om het vertrouwen van de Europese burger in het Europese integratieproject als zodanig te vergroten. De gedachte is dat door het garanderen van een minimumniveau aan rechtswaarborgen de interstatelijke samenwerking kan worden verbeterd, terwijl EU-burgers zich vrij binnen de EU-rechtsruimte kunnen bewegen onder de bescherming van fundamentele rechten. Het door artikel 82 VWEU voorgeschreven rechtsinstrument – de richtlijn – impliceert dat instrumenten als autonome uitlegging, richtlijnconforme interpretatie en vooral directe werking aan het Hof van Justitie en de nationale rechter belangrijke en effectieve instrumenten zullen bieden om de rechtspositie van de verdachte ook daadwerkelijk te beschermen.

De Europese Unie, en in het bijzonder de Commissie en het Europees Parlement, kunnen bij dit alles een zeker ambitieniveau niet worden ontzegd. De richtlijnen zijn uitdrukkelijk niet beperkt tot harmonisatie van nationale regels voor strafrechtelijke samenwerking, maar gelden voor de gehele Nederlandse strafrechtspleging, dus ook de zaken waarin geen enkel ‘transnationaal element’ is te ontdekken. Bovendien anticipeert men soms nadrukkelijk op verwachte ontwikkelingen in de jurisprudentie van het EHRM en gaat men verder dan de stand van het recht op dit moment. Richtlijn 2013/48/EU garandeert bijvoorbeeld toegang tot een advocaat vanaf het moment dat de verdachte door de bevoegde autoriteiten in kennis is gesteld van een verdenking of beschuldiging van een strafbaar feit, ongeacht of hij hiervoor in verzekering wordt gesteld of in voorlopige hechtenis wordt genomen. Ze schrijft onder meer voor dat lidstaten ervoor moeten zorgen dat verdachten ‘het recht hebben dat hun advocaat bij het ver-

hoor aanwezig is en daaraan daadwerkelijk kan deelnemen’ (artikel 3 lid 3). Dat gaat aanmerkelijk verder dan het geldende Nederlandse recht. Mede om die reden heeft de Nederlandse regering zich er hard voor gemaakt om zogenaamde ‘minor offences’ van de werkingsfeer van de richtlijn uit te sluiten.¹²

De richtlijnen gelden voor de gehele Nederlandse strafrechtspleging, dus ook de zaken waarin geen enkel ‘transnationaal element’ is te ontdekken

Hoewel de gedachten achter deze richtlijnen op zichzelf aansprekend zijn, roepen ze ook vragen op. Ten eerste is niet duidelijk waar de harmonisatie-inspanningen zullen eindigen. In feite kan de zojuist gebruikte redenering voor vrijwel alle onder artikel 6 EVRM en artikel 47 Handvest vallende rechten, alsmede andere fundamentele rechten, worden gebruikt. Daardoor is niet zonder meer duidelijk waarom het ene verdedigingsrecht wel en het andere (vooral nog) niet wordt geharmoniseerd. Bovendien rijst hierdoor de vraag naar de spankracht van artikel 82 VWEU, dat harmonisatie van strafprocesrecht toestaat ter bevordering van wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen, als rechtsgrondslag voor dergelijke instrumenten.

Minstens zo belangrijk lijkt mij de vraag of de richtlijnen daadwerkelijk een gelijk speelveld binnen de Europese Unie creëren. De verplichtingen die eruit voortvloeien, zijn gericht tot de individuele lidstaten en op omzetting *binnen* de nationale rechtsordes. De vraag is of ze ook geschikt zijn om in transnationale verhoudingen de positie van de verdachte burger te beschermen. Een voorbeeld kan dit verduidelijken. In het recente richtlijnvoorstel inzake de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij het proces aanwezig te zijn¹³ worden ook

Auteur

1. Mr. M. Luchtman is universitair hoofddocent aan de Universiteit Utrecht.

Noten

2. E. van Sliedregt, V.H. Glerum, N. Rozemond en M.J. Borgers, ‘Kroniek van het Internationale & Europese strafrecht – Supranationaal Strafrecht’, *NJB* 2009/694, afl. 14, p. 919-928.

3. Zie voor de visie van de Minister van Veiligheid en Justitie hierover *Kamerstukken II* 2011/12, 32 317, nr. 80 (Brief minister over zijn visie op de strafrechtelijke samenwerking in en de bevoegdheden van de

Europese Unie).

4. Vergelijk G.J.M. Corstens, ‘De strafrechtspleging na “Lissabon”’, *Trema* 2010, 378-387.

5. Zie over dat laatste overigens, onder meer, H. de Jonge van Elmeest, ‘Vreemdelingen(zaken) in de strafkamer van de Hoge Raad’, *NJB* 2014/79, afl. 2.

6. *PbEU* (2009) nr. C-295/1.

7. *PbEU* (2010) L 280/1. Deze richtlijn is omgezet bij Wet van 28 februari 2013, *Stb.* 2013, 85; zie ook *Kamerstukken II* 2011/12, 33 355, nrs. 1-3.

8. *PbEU* (2012) L 142/1; zie ook *Kamerstukken II* 2013/14, 33 871, nrs. 1-3.

9. *PbEU* (2013) L 294/1. Concept wetsvoorstellen zijn inmiddels gereed.

10. Zie de relevante mededeling van de Commissie ter zake, COM (2013) 820, en bijhorende voorstellen inzake richtlijnen voor procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure, COM(2013) 822, en voorlopige rechtsbijstand voor verdachten en beklaagden wie de vrijheid is ontnomen en rechtsbijstand in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel, COM(2013) 824.

11. Richtlijnvoorstel inzake de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden

van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij het proces aanwezig te zijn, COM (2013) 821.

12. Artikel 2 lid 4 Richtlijn. Zie daarover ook de notitie van de Minister van Veiligheid en Justitie, in reactie op de Commissie Meijers, *Kamerstukken II* 2012/13, 32 317, nr. 152. Uit die notitie blijkt dat de aanvankelijke angst van velen dat bijvoorbeeld het gehele ZSM-project van de werkingsfeer van de richtlijn zou worden uitgezonderd, onterecht is. Het is nu aan het parlement om die Minister aan die toezegging te houden.

13. *Supra* noot 11

Deze ‘Lissabonisatie’ van strafrechtelijke harmonisatie heeft tot gevolg dat de vertrouwde communautaire instrumenten van rechtstreekse werking of Francovich-aansprakelijkheid, evenals de volle jurisdictie van het Hof van Justitie en de Commissie (o.a. de inbreukprocedure) beschikbaar komen

voorschriften gegeven ter bescherming van het *nemo tenetur*-beginsel. Ingewijden zullen hebben gesignaleerd dat die voorschriften niet uitgaan boven wat reeds uit de Straatsburgse jurisprudentie kan worden afgeleid (en daar een vrij slordige uitwerking van zijn). Die voorschriften bieden evenwel geen enkele duidelijkheid voor bijvoorbeeld de situatie waarin EU-burgers, gebruik makend van hun Verdragsvrijheden, in staat A verdachte zijn van een strafbaar feit, en in staat B voorwerp van onderzoek in procedures met een niet-punitief karakter. Dat dergelijke situaties niet meer heel uitzonderlijk zijn, blijkt wel uit bijvoorbeeld de recente LIBOR-affaires of de gang van zaken rond de overname van ABN Amro door onder meer Fortis in 2008. Het EHRM heeft in vergelijkbare, maar tot één staat beperkte, situaties paal en perk gesteld aan het gebruik van onder dwang verkregen informatie in punitieve procedures.¹⁴ Wie in een dergelijk geval voorwerp is van een ‘criminal charge’, is niet zonder meer gehouden tot medewerking in de niet-punitieve procedure, als niet kan worden aangegeven wat er met die informatie in punitieve procedures gebeurt. Kan die lijn nu worden doorgetrokken naar het zojuist genoemde voorbeeld? Dat zou betekenen dat de punitieve procedure in Staat A gevolgen heeft voor het niet-punitieve onderzoek in Staat B. Zo ja, leidt daardoor dan niet het niet-punitieve onderzoek in staat B te veel schade? Zo nee, doorkruist men dan niet de idee dat EU-burgers onder de bescherming van grondrechten zich vrij binnen de rechtsruimte mogen bewegen?¹⁵ Het voorstel biedt hieromtrent geen duidelijkheid. Toch ligt juist hier – op het terrein van wat Orié al in 1983 aanduidde als de systeembreuk¹⁶ – een duidelijke potentiële meerwaarde voor EU-harmonisatie.

1.2 De positie van het slachtoffer

De EU heeft niet alleen aandacht voor de positie van de verdachte. Ook de positie van het slachtoffer is voorwerp geweest van Europese beleidsplannen, harmonisatie en rechtspraak. In de Mededeling inzake een betere rechtspositie voor slachtoffers in de EU zette de Commissie haar plannen uiteen.¹⁷ Dat heeft inmiddels geleid tot Richtlijn 2012/29/EU van 25 oktober 2012 tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten, en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/220/JBZ. Andere wetgevende instrumenten die direct zijn gerelateerd aan de positie van het slachtoffer zijn de Richtlijn 2011/36/EU inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel en de bescherming van slachtoffers daarvan,¹⁸ alsmede het zogenaamde Europees beschermingsbevel.¹⁹ De laatste garandeert dat

beschermingsmaatregelen opgelegd volgens het recht van de ene lidstaat kunnen worden uitgebreid naar een andere lidstaat waarin de beschermde persoon besluit te gaan wonen of te verblijven.

1.3 Harmonisatie van strafvorderlijke bevoegdheden

De Europese Unie is ook in toenemende mate actief op het terrein van harmonisatie van strafvorderlijke bevoegdheden. Dat gebeurt echter lang niet altijd over de boeg van artikel 82 VWEU, dat de relevante grondslag ter zake vormt. De onlangs aangenomen verordening ter bestrijding van marktmisbruik, met als rechtsgrondslag artikel 114 VWEU, schrijft de lidstaten bijvoorbeeld voor dat hun nationale autoriteiten, al dan niet in samenwerking met politie of justitie, dienen te beschikken over bevoegdheden die in het merendeel van de EU-lidstaten zonder meer als strafvorderlijk zullen worden beschouwd.²⁰ Daarbij moet onder meer worden gedacht aan bevoegdheden die in Nederland onder de Wet bevoegdheden vorderen gegevens zouden vallen.

Een ander voorbeeld van hoe maatregelen ter realisering van de interne markt – met als rechtsgrondslag artikel 114 VWEU – tot indirecte harmonisatie van strafvorderlijke bevoegdheden kunnen leiden, zijn de voorstellen inzake de verzameling van zogenaamde *Passenger Name Records*.²¹ Ook daar zien we dat aan private actoren, *in casu* luchtvaartmaatschappijen, de plicht wordt opgelegd om bepaalde op hun passagiers betrekking hebbende gegevens te vergaren en op te slaan, zodat deze later beschikbaar zijn voor politie en justitie.

2. Harmonisatie van materieel strafrecht

Harmonisatie van materieel strafrecht is een tweede belangrijk terrein van Europees strafrecht. De afgelopen periode heeft de Europese Unie een groot aantal kaderbesluiten omgezet in richtlijnen.²² Deze ‘Lissabonisatie’ van strafrechtelijke harmonisatie heeft tot gevolg dat de vertrouwde communautaire instrumenten van rechtstreekse werking of Francovich-aansprakelijkheid, evenals de volle jurisdictie van het Hof van Justitie en de Commissie (o.a. de inbreukprocedure) beschikbaar komen.²³ Daardoor kunnen volgens de Europese Commissie problemen met betrekking tot gebrekkige of uiteenlopende omzetting van op lidstaten rustende verplichtingen, die nu veelvuldig worden geconstateerd bij de omzetting van kaderbesluiten, effectiever worden tegengegaan.²⁴

De Europese Unie is al enige tijd bezig met de ontwikkeling van beleid op het gebied van de harmonisatie van het materiële strafrecht. De insteek is daarbij gericht op specifieke delictscategorieën.²⁵ Die categorieën hebben

betrekking op de zware, grensoverschrijdende criminaliteit (zogenaamde *euro-offences*; artikel 83 lid 1 VWEU), de strafrechtelijke handhaving ter ondersteuning van geharmoniseerde EU-beleidsterreinen (artikel 83 lid 2 VWEU) en op de bescherming van de financiële belangen van de Europese Unie (vergelijk artikel 325 VWEU).

De afgelopen periode hebben zowel Raad,²⁶ Commissie,²⁷ als Europees Parlement²⁸ zich beziggehouden met de vraag onder welke voorwaarden de Europese Unie de lidstaten kan verplichten tot strafbaarstelling van gedragingen en introductie van strafrechtelijke sancties, alsmede welke andere onderwerpen van materieel strafrecht (rechtsmacht, deelneming, poging, enz.) op Euro-

We kunnen dus zonder meer vaststellen dat de Europese Unie functionele bevoegdheden heeft op strafrechtelijk vlak, maar nog niet goed wat ze precies behelzen en waarvoor ze kunnen worden gebruikt

pees niveau zouden moeten worden voorgeschreven. Met de uitgangspunten die in die documenten worden verwoord zullen weinigen het oneens zijn. Zo wordt consequent de noodzaak van *evidence-based* ingrijpen, van

respect voor fundamentele rechten, van proportionaliteit en subsidiariteit en van strafrechtelijk ingrijpen als *ultimum remedium* onderstreept. Maar binnen deze, toch nog steeds vrij onbepaalde, randvoorwaarden blijft onduidelijk hoe de Europese Unie van de haar toevertrouwde bevoegdheden gebruik wil maken. Argumenten die worden gebezigd ter onderbouwing van bepaalde keuzes zijn zo algemeen gesteld dat ze weinig onderscheidend vermogen hebben. We kunnen dus op dit moment zonder meer vaststellen dat de Europese Unie functionele bevoegdheden heeft op strafrechtelijk vlak, maar nog niet goed wat ze precies behelzen en waarvoor ze kunnen worden gebruikt. Zo motiveert de Commissie in het geheel niet waarom ze in het ene dossier bijvoorbeeld wel minimumstraffen of minimum-maximumstraffen voorstelt,²⁹ maar in een ander dossier blijkbaar meent dat de argumenten daarvoor niet opgaan.³⁰ Opvallend is bovendien dat voornoemde documenten zich allemaal beperken tot harmonisatie van materieel strafrecht. Dat is slechts een van de middelen die de EU ter beschikking staan, ter realisering van de doelstellingen van artikel 3 lid 2 VEU. Harmonisatie van materieel strafrecht kan niet los worden gezien van strafrechtelijke samenwerking, Europese institutievorming of harmonisatie van strafprocesrecht.³¹

3. Wederzijdse erkenning en omzetting in Nederlandse wetgeving

3.1 Algemeen³²

Het beginsel van wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen is de derde steunpilaar van het Europese strafrecht. Wederzijdse erkenning houdt kort gezegd in dat rechterlijke beslissingen van de ene staat in een andere staat als zodanig moeten worden erkend en ten uitvoer kunnen worden gelegd. Het Europees Aanhoudingsbevel is daarvan nog steeds het belangrijkste voorbeeld. Toch is

14. Zie EHRM 21 april 2009, *Marttinen vs. Finland*, nr. 19235/03, en *Chambaz vs. Zwitserland*, 5 april 2012, nr. 11663/04.

15. Vergelijk de conclusie, para 129, van A-G Sharpston bij HvJ EU 8 maart 2011, nr. C-34/09, *Ruiz Zambrano*.

16. A.M.M. Orié, 'De verdachte tussen wal en schip of de systeem-breuk in de kleine rechtshulp', in: E. André de la Porte, (ed.), *Bij deze stand van zaken (Melaibundel)*, Arnhem: Gouda Quint 1983.

17. COM(2011) 274.

18. *PbEU* L 315/57.

19. Richtlijn 2011/99/EU van 13 december 2011 betreffende het Europees beschermingsbevel, *PbEU* L 338/2.

20. Om die reden had een aantal lidstaten deze voorstellen liever helemaal niet gezien; zie Raadsdocument 11384/13 van 27 juni 2013: 'Any expansion in the access to traffic data outside judicial procedures would set a dangerous precedent for other EU dossiers.'

21. Zie onder meer het voorstel voor een

richtlijn betreffende het gebruik van persoonsgegevens van passagiers voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en zware criminaliteit, COM (2011)32. Dit voorstel sluit aan op de zogenaamde Data-retentierichtlijn 2006/24/EG, *PbEU* L 105/54.

22. Het eerste voorbeeld daarvan is de hierboven genoemde richtlijn mensenhandel, *supra* noot 17. Andere (niet-limitatieve) voorbeelden zijn de Richtlijn 2013/40/EU over aanvallen op informatiesystemen en ter vervanging van Kaderbesluit 2005/222/JBZ van de Raad, *PbEU* L 218/8 en het richtlijnvoorstel betreffende de strafrechtelijke bescherming van de euro en andere munten tegen valsemunterij en ter vervanging van Kaderbesluit 2000/383/JBZ van de Raad, COM(2013)42.

23. De rechtsgevolgen van al vastgestelde kaderbesluiten blijven gehandhaafd zolang zij niet zijn ingetrokken; art. 9 Protocol 36.

24. Overeenkomstig art. 10 van Protocol 36

betreffende de overgangsbepalingen worden de volledige bevoegdheden van het Hof van Justitie en de Commissie overigens op 1 december 2014 ook van toepassing op het bestaande 'acquis' van de derdepijlerwetgeving.

25. Overigens kwamen recent proefschriften tot stand die deel uitmaken van een groter Maastrichts project naar de grondslagen van een algemeen deel van Europees strafrecht; zie J. Blomsma, *Mens rea and defences in European criminal law*, Antwerpen: Intersentia 2013, en J. Keiler, *Actus reus and participation in European criminal law*, Antwerpen: Intersentia 2013.

26. Zie de *Modelbepalingen, die als aanzet moeten dienen voor de beraadslagingen van de Raad op het gebied van het strafrecht*, Raadsdocument 16542/09, 27 november 2009.

27. Zie in het bijzonder COM(2011) 573, dat betrekking heeft op art. 83 (2) VWEU.

28. Zie de Resolutie van het Europees Parlement inzake 'Een EU-aanpak van het straf-

recht Resolutie van het Europees Parlement van 22 mei 2012 over een EU-aanpak van het strafrecht', *PbEU* 2013 C 264 E/7.

29. Zie COM(2013) 42 (valsemunterij). Dat voorstel heeft het overigens niet gehaald, zie Raadsdocument 14671/13 van 11 oktober 2013.

30. Zie COM(2011) 654, aangepast door COM(2012) 420 (marktmissbruik). Dat is later toch aangepast, maar op aandringen van het Europees Parlement.

31. Voor wat betreft dat laatste wijs ik wel nog op het zogenaamde *European Criminal Policy Initiative*, een initiatief op het vlak van het strafprocesrecht door een groep van rechtswetenschappers uit verschillende landen, die een *Manifesto on European Criminal Policy* hebben opgesteld, <http://www.crimpol.eu>.

32. Zie in het bijzonder J. Ouwerkerk, *Quid pro quo – A comparative law perspective on the mutual recognition of judicial decisions in criminal matters*, Antwerpen: Intersentia 2011.

het beginsel van wederzijdse erkenning inmiddels op veel meer terreinen van strafrechtelijke samenwerking het leidende beginsel geworden.

3.2 Overdracht en overname van tenuitvoerlegging³³

Voor al het terrein van de overname van sancties zijn er de afgelopen jaren de nodige kaderbesluiten tot stand gekomen, die inmiddels ook al zijn omgezet in nationale wetgeving. De Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties (WETS) implementeert een tweetal kaderbesluiten, namelijk het zogenaamde Tenuitvoerleggingsbevel³⁴ en het Kaderbesluit 2008/947/JBZ inzake de toepassing van het beginsel van de wederzijdse erkenning op vonnissen en proeftijdbeslissingen met het oog op het toezicht op proeftijdvoorwaarden en alternatieve straffen.³⁵ De WETS heeft daarmee betrekking op zowel de overname en overdracht van vrijheidsbenemende sancties als voorwaardelijke veroordelingen, voorwaardelijke invrijheidstelling en taakstraffen.³⁶ De WETS trad in werking op 1 november 2012, maar wordt vooralsnog nog niet in de relaties met alle andere EU-lidstaten toegepast. In de relaties met EU-landen die de relevante kaderbesluiten nog niet hebben omgezet blijft (evenals bij niet EU-landen) de WOTS gelden.

Voor wat betreft de overname van sancties is het belangrijkste gevolg van deze instrumenten dat de zogenaamde exequatur-procedure is afgeschaft, waarbij na verlot tot tenuitvoerlegging een buitenlandse straf wordt omgezet in een Nederlandse straf.³⁷ Hoofregel is immers het beginsel van wederzijdse erkenning (artikelen 1:2 en 1:3 WETS). Vanuit het perspectief van de gevonniste persoon valt bovendien op dat ook de betekenis van de instemmingseis, die zo belangrijk is in het Verdrag inzake de Overbrenging van Gevonniste Personen 1983 is teruggedrongen.

Tegelijkertijd kent de WETS ook een aantal belangrijke nuanceringen van het beginsel van wederzijdse erkenning. Zo is voor erkenning als hoofdregel de instemming van de minister en de gevonniste persoon vereist. Van meer onvoorwaardelijke erkenning kan – bij overname van tenuitvoerlegging – slechts in een paar, vrij eng omschreven situaties worden gesproken. Instemming van de minister blijft alleen achterwege wanneer de gevonniste persoon Nederlander is en hier woont, of na veroordeling naar Nederland kan worden uitgezet (artikel 2:4 WETS). In alle andere gevallen, of het nu gaat om EU-burgers of niet, heeft de minister dus een vrij ruime beoordelingsmarge. Zeer opvallend is bovendien dat de voorwaarde van dubbele strafbaarheid ook weer bij zogenaamde lijstfeiten wordt gesteld (artikel 2:13 WETS; zie ook artikel 3:12 WETS). Die ruimte biedt het Kaderbesluit Tenuitvoerleggingsbevel. De minister verdedigde deze keuze als volgt: 'Met de resocialisatie in Nederland als doel van de overdracht van de tenuitvoerlegging is niet verenigbaar dat in Nederland een straf ten uitvoer wordt gelegd voor een gedraging die in Nederland niet is strafbaar gesteld.'³⁸

3.3 Wederzijdse erkenning en wederzijdse rechtshulp

Bij wet van 5 juni 2013³⁹ tot implementatie van kaderbesluit 2009/829/JBZ inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen inzake toe-

zichtmaatregelen als alternatief voor voorlopige hechtenis (het zogenoemde Europese toezichtsbevel),⁴⁰ is ook een nieuw Vijfde Boek van het Wetboek van Strafvordering ingevoegd, dat – naast de implementatie van het toezichtbevel – te zijner tijd de huidige Titels X en XI over strafrechtelijke samenwerking van het Vierde Boek zal bevatten.⁴¹ Het doel is meer overzicht te bieden over het intussen inderdaad wel erg onoverzichtelijk ogende wetboek.

Het Europees toezichtbevel is geïmplementeerd in Titel 3 van het nieuwe Vijfde Boek en houdt direct verband met de Nederlandse regels inzake de schorsing van de voorlopige hechtenis (artikel 80 Sv). De regeling houdt in dat de EU-lidstaat waar aan een verdachte toezichtmaatregelen zijn opgelegd, de daartoe strekkende beslissing mag toezenden aan de EU-lidstaat waar de verdachte zijn vaste woon- of verblijfplaats heeft, als de reeds gedetineerde verdachte bereid is naar die lidstaat terug te keren. In dergelijke situaties is de laatste lidstaat gehouden die beslissing te erkennen en toezicht te houden op de naleving van de aan de verdachte opgelegde verplichtingen (artikel 5:3:1 Sv). Overname door Nederland is vooral aan de orde wanneer de betrokkene in Nederland zijn vaste woon- of verblijfplaats heeft en instemt met zijn terugkeer naar Nederland (artikel 5:3:5 Sv). Anders dan bij de zojuist besproken WETS zal Nederland bij toezichtbevelen de dubbele strafbaarheid van zogenaamde lijstfeiten niet toetsen.⁴²

Tegelijkertijd kent de WETS ook een aantal belangrijke nuanceringen van het beginsel van wederzijdse erkenning

Op 1 juli 2013, ruim na verstrijking van de omzettingstermijn, trad de wet ter implementatie van het Europees bewijsverkrijgingsbevel in werking.⁴³ Deze wet, die de artikelen 552ww- 552hhh aan het Wetboek van Strafvordering toevoegt, heeft in het bijzonder betrekking op inbeslagneming van voorwerpen of bescheiden, het verkrijgen van vastgelegde of opgeslagen gegevens, de overdracht aan de uitvaardigende autoriteit en de verstrekking van strafvorderlijke of politiegegevens (artikelen 552ww- 552ddd Sv). Het Kaderbesluit bewijsverkrijgingsbevel brengt namelijk geen alomvattend regime voor de wederzijdse rechtshulp tot stand, dat het bestaande verdragenetwerk van de Raad van de Europa en de vele aanvullingen erop vervangt.

De regeling volgt het inmiddels herkenbare patroon van de meeste op wederzijdse erkenning gebaseerde instrumenten. Hoofregel is de erkenning en tenuitvoerlegging van het bevel van een buitenlandse justitiële autoriteit binnen strikte termijnen, tenzij zich een weigeringsgrond voordoet. Opvallend is wel dat de nieuwe regeling meer weigeringsgronden kent dan de bepalingen over

De inkt van het Bewijsverkrijgingsbevel was nog niet droog of een aantal lidstaten kwam met het initiatief voor het zogenaamde Europees onderzoeksbevel dat het Bewijsverkrijgingsbevel weer zal intrekken

internationale rechtshulp in het Wetboek van Strafvordering. Zo doet de territorialiteitsexceptie, bekend uit het overleveringsrecht, nu ook hier haar intrede (artikel 552yy lid 2 sub a Sv). Bovendien wordt nu de eis van dubbele strafbaarheid (met uitzondering van de lijstfeiten) als algemene eis gesteld voor alle Bewijsverkrijgingsbevelen (artikel 552yy lid 1 sub b Sv).⁴⁴ De tenuitvoerlegging van een Europees bewijsverkrijgingsbevel geschiedt in opdracht van de Officier van Justitie in beginsel overeenkomstig de toepasselijke bepalingen van het wetboek. Als de uitvoering ervan noopt tot toepassing van bevoegdheden die aan de rechter-commissaris zijn voorbehouden, stelt de Officier van Justitie het EBB in handen van de rechter-commissaris. Beklag staat open met dien verstande dat de rechter geen onderzoek doet naar de gronden voor het uitvaardigen van het Europees bewijsverkrijgingsbevel. In de artikelen 552ddd Sv staan voorschriften met betrekking tot de situatie waarin Nederlandse autoriteiten aan andere lidstaten bevelen uitvaardigen.

Het kan bijna niet anders of degenen die verantwoordelijk waren voor de omzetting van het Kaderbesluit Bewijsverkrijgingsbevel moeten vraagtekens hebben geplaatst bij nut en noodzaak van al hun wetgevende arbeid. De inkt van het Bewijsverkrijgingsbevel was namelijk nog niet droog of een aantal lidstaten kwam met het initiatief voor het zogenaamde Europees onderzoeksbevel dat het Bewijsverkrijgingsbevel weer zal intrekken.⁴⁵ Het doel van het EOB is om een omvattende regeling voor de wederzijdse rechtshulp in strafzaken op basis van wederzijdse erkenning tot stand te brengen.⁴⁶ Het voorstel gaat uit van een aantal algemene bepalingen, aangevuld met voorzieningen voor enige specifieke onderzoekshandelingen.

De onderhandelingen tussen Raad, Commissie en

Parlement over het onderzoeksbevel verlopen moeizaam. Uiteenlopende opvattingen omtrent de bescherming van fundamentele rechten blijken het voornaamste struikelpunt. Zo introduceert het voorstel waarover thans wordt onderhandeld het uitgangspunt van de 'double lock', hetgeen wil zeggen de gecombineerde toepasselijkheid van rechtswaarborgen van zowel de uitvoerende als de uitvaardigende staat.⁴⁷ Omstreden is ook de invoeging (op aandringen van het Europees Parlement) van de weigeringsgrond in artikel 10 van het voorstel, waarin staat dat een EOB niet hoeft te worden uitgevoerd, wanneer: *'[t]here are substantial grounds to believe that the execution of the investigative measure contained in the EIO would be incompatible with the executing Member State's obligations under Article 6 TEU and the Charter of Fundamental Rights of the European Union.'* Een dergelijke expliciete en algemeen geformuleerde verwijzing naar de verantwoordelijkheid van de uitvoerende staat ter bescherming van fundamentele rechten roept immers de vraag op naar de validiteit van het aan wederzijdse erkenning ten grondslag liggende uitgangspunt van onderling vertrouwen in elkaars rechtssystemen, maar vooral ook naar de precieze voorwaarden waaronder deze exceptie moet worden toegepast. Deze vragen reiken veel verder dan alleen het EOB. In andere instrumenten voor wederzijdse erkenning (de hierboven genoemde kaderbesluiten) ontbreekt een dergelijke weigeringsgrond vooralsnog. Toch gaan er stemmen op – met name binnen het Europees parlement – om ook daar een dergelijke weigeringsgrond te introduceren. In komende kronieken volgt ongetwijfeld meer informatie hierover.

3.4 Overlevering⁴⁸

Op het vlak van de overlevering verdient allereerst kort

33. Zie onder meer J. Struyker Boudier 'Van WOTS naar WETS: de overdracht van de tenuitvoerlegging van strafvonnissen', *AAe* 2012, p. 938-941 (afl. 12); J.A.W. Lensing, 'Wederzijdse erkenning van strafvonnissen. Wat gaat er gebeuren met beslissingen tot vrijheidsbeneming en voorwaardelijke beslissingen van andere EU-staten in Nederland en omgekeerd?', *Trema* 2012, p. 53-58 (afl. 2).

34. Kaderbesluit 2008/909/JBZ van 27 november 2008 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op strafvonnissen waarbij vrijheidsstraffen of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregelen zijn opgelegd, met het oog op tenuit-

voerlegging ervan in de Europese Unie, *PbEU* L 327.

35. *PbEU* L 337.

36. Voor geldboetes, confiscatie sancties geldt de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging geldelijke sancties en beslissingen tot confiscatie, die uitvoering geeft aan Kaderbesluit 2005/214/JBZ inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op geldelijke sancties, *PbEU* [2005] L 76.

37. Een – betwistbare – uitzondering hierop is te vinden in art. 2:11 lid 5 WETS (overname tenuitvoerlegging executie na overlevering van Nederlander onder WETS-garantie ex art. 6 OLW), waarover Rb. Amsterdam 1

oktober 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:6936.

38. *Kamerstukken I* 2011/12, 32 885, C, p. 9.

39. *Stb.* 2013, 250.

40. *PbEU* L 294.

41. De wet trad in werking op 1 november 2013.

42. Zie verder *Kamerstukken II* 2012/13, 33 422, nr. 3, p. 6.

43. *Stb.* 2013, 10. Voor het Kaderbesluit EBB, zie *PbEU* [2008] L 350.

44. Dat is niet zo in art. 552oa Sv, waarin het ook gaat om bevoegdheden met betrekking tot het vorderen van gegevens.

45. *PbEU* (2010) nr. C-165/22. De laatste Raadsversie waarover ik beschik, is Raads-

document 15196/13 van 25 oktober 2013 (*general approach*).

46. Desalniettemin blijven bepaalde onderwerpen vooralsnog van het bereik van de conceptrichtlijn uitgezonderd, in het bijzonder *joint investigation teams*.

47. Zie bijvoorbeeld art. 21 lid 6 onder e voorstel (verhoor via videoconferentie).

48. Zie in het bijzonder V.H. Glerum, *De weigeringsgronden bij uitlevering en overlevering – Een vergelijking en kritische evaluatie in het licht van het beginsel van wederzijdse erkenning*, Nijmegen: WLP 2013.

vermelding van het zogenaamde Kaderbesluit 2009/299/JBZ inzake verstekvonnissen van de Raad van 26 februari 2009,⁴⁹ dat (overigens niet alleen voor het Europees aanhoudingbevel, maar voor alle tot dan toe bestaande kaderbesluiten die uitvoering geven aan het beginsel van wederzijdse erkenning) aangeeft hoe uitvoerende lidstaten moeten omgaan met buitenlandse verstekprocedures. Het doel van dit kaderbesluit is de verschillende kaderbesluiten met elkaar in lijn te brengen. Daartoe aanvaardt het een uitzondering op de plicht tot erkenning van een buitenlands aanhoudingsbevel wanneer het gaat om een buitenlands verstekvonnis (vergelijk artikel 12 OLV). Die uitzondering wordt op haar beurt echter weer doorbroken, wanneer zich één van de in het kaderbesluit voorgeschreven situaties voordoet. Die situaties knopen aan bij de relevante rechtspraak van het EHRM. Sinds *Melloni* weten we dat lidstaten in die situaties geen verdergaande eisen meer mogen stellen, ook niet als dat zou voortvloeien uit hun nationale constitutie.⁵⁰

De Rechtbank Amsterdam/IRK heeft de afgelopen periode een nieuwe lijn ontwikkeld met betrekking tot artikel 6 lid 5 OLV, waarover ook in de vorige kroniek werd bericht. In die uitspraken draait het telkens om het rechtsmachtvereiste van artikel 6 lid 5 OLV. Dat vereiste is één van de voorwaarden waaraan moet worden voldaan, willen niet-Nederlanders gelijk gesteld worden met Nederlanders en zo in aanmerking komen voor, bij executie-overlevering, een weigering van overlevering onder gelijk-

Een opvallende lacune in het geheel aan EU-regels betreft de overdracht van strafvervolgning, en meer in het algemeen de forumkeuze in strafzaken

tijdige Nederlandse bereidverklaring van tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf alhier, dan wel, bij vervolgingsuitlevering, de garantie van tenuitvoerlegging in Nederland (de zogenoemde WETS-garantie).

In een serie uitspraken brengt de Rechtbank Amsterdam de betekenis van dit vereiste steeds verder terug, tegen de achtergrond van artikel 18 VWEU dat een ongeachtvaardigd onderscheid op basis van nationaliteit verbiedt.⁵¹ Ten aanzien van executie-overleveringen is de rechtbank niet langer bereid om de ratio achter de rechtsmachtis – voorkomen van straffeloosheid – zonder meer te accepteren, zeker niet in strafzaken met een gering belang.⁵² Ze overweegt kort gezegd dat die straffeloosheid (weigering van overlevering, zonder overname van executie) vooral voortvloeit uit een ongelukkige omzetting van artikel 6 lid 3 OLV, die weer samenhangt met het interne Nederlandse uitgangspunt dat overname van executie alleen op verdragsbasis mogelijk is.⁵³ In een serie latere uitspraken wordt die lijn doorgetrokken naar de vervol-

gingsoverlevering. Straffeloosheid kan per definitie niet aan de orde komen wanneer de uitvaardigende autoriteit een WETS-garantie afgeeft. Is zo'n garantie er, dan is de rechtsmachtis dus zinledig. Weigert de uitvaardigende autoriteit die garantie, dan komen de gevolgen daarvan in beginsel voor haar rekening en niet voor die van de opgeëiste persoon.⁵⁴ De laatste ontwikkeling is dat deze lijn ook wordt gevolgd bij niet-EU-onderdanen, ten aanzien van wie kan worden bediscussieerd of artikel 18 VWEU wel toepasselijk is.⁵⁵

Tegen de eerste van deze uitspraken van de rechtbank is cassatie in het belang der wet ingesteld. Kort na de afronding van deze kroniek verscheen een uitspraak van de Hoge Raad, waarin hij voornoemde uitspraak vernietigt. De Hoge Raad oordeelt dat '[d]e Rechtbank heeft vastgesteld dat zich in het onderhavige geval de situatie voordoet dat "tussen Nederland en de uitvaardigende lidstaat (...) niet een verdrag als bedoeld in art. 6, derde lid, OLV van kracht [is] op grond waarvan Nederland de tenuitvoerlegging van het vonnis kan overnemen". Dat brengt mee dat – anders dan zou gelden wanneer de opgeëiste persoon de Nederlandse nationaliteit zou hebben – het niet mogelijk is de door de Poolse rechter aan de opgeëiste persoon opgelegde gevangenisstraf overeenkomstig art. 6, tweede en derde lid, OLV in Nederland ten uitvoer te leggen. In samenhang met de omstandigheid dat in geval van niet-overlevering aan Polen de opgeëiste persoon niet alsnog in Nederland kan worden vervolgd voor het misdrijf waarvoor hij in Polen is veroordeeld, terwijl een Nederlander in zo een geval op grond van art. 5 Sr wel alsnog hier te lande vervolgd kan worden, bestaat reeds daarom in het onderhavige geval een redelijke en objectieve rechtvaardiging voor de door de Rechtbank aangenomen ongelijke behandeling. De Rechtbank heeft dan ook ten onrechte de in art. 6, vijfde lid, OLV gestelde voorwaarde van rechtsmacht buiten toepassing gelaten.'⁵⁶ Aldus heeft de Hoge Raad de nieuwe lijn van de Rechtbank Amsterdam weer teruggedraaid. Aannemelijk is dat nu ook tegen de andere zojuist aangehaalde uitspraken van de rechtbank cassatie wordt ingesteld.⁵⁷

Inmiddels breidt de nieuwe Wet herziening regels extraterritoriale rechtsmacht in strafzaken de Nederlandse rechtsmacht met betrekking tot vreemdelingen aanzienlijk uit.⁵⁸ In die zin verliest het rechtsmachtvereiste van artikel 6 lid 5 OLV indirect alsnog een deel van zijn betekenis. Via artikel 7 lid 3 (nieuw) Sr (actief personaliteitsbeginsel) wordt met een Nederlander gelijk gesteld 'de vreemdeling die na het plegen van het feit Nederlander wordt alsmede, voor de toepassing van het eerste en tweede lid [van art. 7 Sr], de vreemdeling die in Nederland een vaste woon- of verblijfplaats heeft'.⁵⁹

3.5 De missing link: overdracht van strafvervolgning⁶⁰

Tenslotte, de stortvloed aan kaderbesluiten op het vlak van strafrechtelijke samenwerking kan niet verhullen dat er nog steeds één opvallende lacune in het geheel aan EU-regels bestaat. Die lacune betreft de overdracht van strafvervolgning, en meer in het algemeen de forumkeuze in strafzaken. Dat mag opvallend worden genoemd, omdat juist daarop betrekking hebbende instrumenten het toenemende aantal jurisdictieconflicten dat in de Europese rechtsruimte kan ontstaan, kunnen terugdringen. Tot een dergelijke reductie van zeggenschap over nationaal vervol-

Of, wanneer en in welke vorm het Europees Openbaar Ministerie er komt, is nog bepaald niet duidelijk

gingsbeleid blijken de lidstaten echter niet bereid. Het consultatiesysteem dat ingevoerd werd door Kaderbesluit 2009/948/JBZ⁶¹ en dat beoogt *bis in idem*-situaties te voorkomen, dwingt lidstaten weliswaar te zoeken naar een 'effectieve oplossing' voor conflicten, maar laat de uiteindelijke beslissing over hoe zij omgaan met die conflicten aan de lidstaten zelf.⁶² Een ander voorstel voor een kaderbesluit inzake de overdracht van strafvervolging is kort voor de inwerkingtreding van Lissabon gestrand.⁶³ Nadien zijn er geen pogingen meer ondernomen om het nieuw leven in te blazen.

4. De opkomst van Europese rechtshandhavers

In de zomer van 2013 kwam de Europese Commissie met een aantal langverwachte voorstellen tot oprichting van het Europees Openbaar Ministerie,⁶⁴ een hervorming van Eurojust⁶⁵ en de mogelijke toekomst van OLAF.⁶⁶ Ik beperk me hier tot het eerste voorstel.⁶⁷

Het voorstel gaat uit van een organisatiemodel waarin een Europees openbaar aanklager aan het hoofd staat van een gedecentraliseerde structuur met gedelegeerde Europese aanklagers die zijn ingebed in het strafrechtelijk systeem van hun eigen lidstaat. Het EOM heeft tot taak strafbare feiten die de financiële belangen van de Unie schaden, te bestrijden.⁶⁸ Artikel 4 van het voorstel vermeldt dat het in dat verband onderzoeken uitvoert, toezicht op onderzoeken houdt en vervolgingshandelingen verricht. Het EOM is ook belast met de rechtsvordering voor de bevoegde rechterlijke instanties van de lidstaten. In iedere

EU-lidstaat wordt een gedelegeerd aanklager benoemd die onder gezag staat van de Europese Openbaar Aanklager, maar ook deel kan uitmaken van zijn eigen nationale OM (zogenoemde *double hats*; artikel 6 lid 5, 6).

In het voorstel staan de randvoorwaarden omschreven met betrekking tot, onder meer, de belangrijkste rechtsbeginselen die de activiteiten van het Europees Openbaar Ministerie regeren; de aansturing van de gedelegeerde aanklagers, de procedures die moeten worden gevolgd, het beheer van en toegang tot opsporingsinformatie, de bevoegdheden waarover het EOM moet beschikken (artikel 26), de rechten van de verdachte, en de manier waarop het EOM verantwoording aflegt over het door haar gevoerde beleid. Het voorstel huldigt het uitgangspunt dat bewijs dat door het EOM aan de geadieerde rechter wordt voorgelegd en dat volgens de rechter een eerlijk proces of de rechten van de verdediging in de zin van de artikelen 47 en 48 van het Handvest van de grondrechten niet in de weg staat, wordt toegelaten zonder validering of vergelijkbare procedure, ook als volgens het nationale recht van de lidstaat waar het proces wordt gevoerd andere regels gelden voor de vergaring of aanvoering van dat bewijs (artikel 30).

Zeer opvallend is dat in het voorstel op tal van plaatsen wordt terugverwezen naar nationaal recht (vergelijk artikel 11 lid 3 voorstel). Zo schrijft het voorstel voor welke bevoegdheden minstens beschikbaar moeten zijn, maar laat het de uitwerking van de toepasselijke rechtswaarborgen grotendeels aan het nationale recht. Wie wil klagen over een vermeende schending van zijn rechten, kan niet naar Luxemburg (de prejudiciële procedure staat uiteraard wel open), maar moet dat doen voor de nationale rechter. Met betrekking tot de omgang met onrechtmatig bewijs zijn er geen voorschriften te vinden, zodat ook daar moet worden teruggevallen op nationaal recht. Onduidelijk blijft verder hoe bijvoorbeeld moet worden gegarandeerd dat een getuige in staat X voor de rechter in staat Y verschijnt (en wanneer daarvan, om welke redenen, van mag worden afgezien), als dat nodig is om het recht op een eerlijk proces te waarborgen.

Het voorstel krijgt vooralsnog bij weinigen de han-

49. *PbEU* (2009) L 81/24.

50. HvJ EU 26 februari 2013, nr. C-399/11, *Stefano Melloni vs. Ministerio Fiscal*, in het bijzonder para 40; *infra* paragraaf 5.

51. Zie ook HvJ EU 5 september 2012, nr. C-42/11, *João Pedro Lopes Da Silva Jorge*.

52. Uitzonderingen zijn dus mogelijk; vergelijk Rb. Amsterdam 13 augustus 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:5938.

53. Rb. Amsterdam 25 juni 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:3848.

54. Rb. Amsterdam 23 juli 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:4826.

55. Rb. Amsterdam 23 juli 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:4914.

56. HR 18 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:650.

57. Vgl. A-G Vegter in zijn conclusie bij het arrest, ECLI:NL:PHR:2013:2659, onder 11 en 12.

58. *Stb.* 2013, 484. De wet treedt in werking op 1 juli 2014, *Stb.* 2014, 103.

59. Zie het nieuwe art. 86b Sr voor de definitie van vaste woon- of verblijfplaats.

60. Zie M. Luchtman (ed.), *Choice of forum in cooperation against EU financial crime – Freedom, security and justice & the protection of specific EU-interests*, The Hague: Boom/Lemma 2013.

61. Kaderbesluit 2009/948/JBZ van de Raad van 30 november 2009 over het voorkomen en beslechten van geschillen over de uitoefening van rechtsmacht bij strafprocedures, *PbEU* L 328/42.

62. Zie ook de Aanwijzing rechtsmachtgeschillen bij strafprocedures, *Strct.* 2012, 11716, besproken door Luchtman, par. IV.2.5 (ter perse), in A.H. Klip, M.J.J.P. Luchtman en H.G. van der Wilt (red.), *Internationale en interregionale samenwerking*

in strafzaken, Kluwer: Deventer (losbladig).

63. Ontwerp-Kaderbesluit betreffende de overdracht van strafvervolging, Raadsdocument 11119/09. Het voorstel gaat vergezeld van een toelichting, Raadsdocument 11119/09 COPEN 115 ADD 1, en is nadien een aantal maal gewijzigd.

64. Voorstel voor een verordening tot instelling van het Europees Openbaar Ministerie, COM (2013)534. Zie ook de Mededeling van de Commissie 'De financiële belangen van de Unie beter beschermen: instelling van een Europees Openbaar Ministerie en hervorming van Eurojust', COM(2013)532.

65. Voorstel voor een verordening betreffende het EU-Agentschap voor justitiële samenwerking in strafzaken (Eurojust), COM(2013)535.

66. Mededeling van de Commissie inzake 'De governance van OLAF en de procedurele waarborgen bij onderzoeken versterken: stapsgewijze benadering ter flankering van de instelling van een Europees Openbaar Ministerie', COM(2013)533.

67. En laat ook verder buiten beschouwing het voorstel voor een verordening betreffende het Agentschap van de Europese Unie voor samenwerking en opleiding op het gebied van rechtshandhaving (Europol), COM(2013) 173.

68. Die strafbare feiten worden gedefinieerd in het voorstel voor een richtlijn betreffende de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt, COM(2012) 363.

den echt op elkaar. Volgens sommigen gaat het voorstel lang niet ver genoeg,⁶⁹ omdat het gedecentraliseerde regime leidt tot versnippering van het toepasselijke rechtskader, met mogelijk desastreuze gevolgen voor zowel een effectieve rechtshandhaving als een behoorlijke rechtsbescherming.⁷⁰ In een dergelijk systeem zit immers als het ware het risico van forumshopping (door autoriteiten, maar ook verdachten) en *races to the bottom* ingebakken. Anderen verwijzen het voorstel, om heel andere redenen, helemaal naar de prullenbak. Het Nederlandse parlement heeft samen met een aantal andere parlementen een zogenaamde gele kaart (negatief subsidiariteitsoordeel) getrokken die de Commissie dwingt om het voorstel te heroverwegen.⁷¹ Ter onderbouwing daarvan wordt, overigens zonder enige verwijzing naar artikel 86 VWEU, gesteld dat de noodzaak van een EOM nog niet is aangetoond, en dat bestaande mechanismen en instanties – zoals OLAF – beter kunnen worden versterkt. De Commissie heeft intussen al aangegeven het voorstel te handhaven,⁷² hetgeen haar op het verwijt is komen te staan haar criticasters niet serieus te nemen.⁷³ Kortom, of, wanneer en in welke vorm het EOM er komt, is nog bepaald niet duidelijk.

5. Fundamentele rechten: het Grondrechtenhandvest⁷⁴

Een laatste punt dat in deze kroniek niet onbesproken mag blijven is het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Dit document heeft sinds de inwerkingtreding van Lissabon dezelfde juridische waarde als de Verdragen. In het Handvest is een catalogus van rechten opgenomen die voor het strafrecht van groot belang zijn, zoals het recht op vrijheid en veiligheid (artikel 6) en de eerbiediging van het privéleven, (artikel 7), alsmede de klassieke, justitiële grondrechten van artikel 47-50 Hv.

De zaak *Åkerberg Fransson* illustreert de betekenis die het Handvest voor de strafrechtspleging kan gaan spelen.⁷⁵ In die zaak ging het om een Zweedse visser die strafrechtelijk werd vervolgd voor, onder meer, BTW-fraude. Voor datzelfde feit was hem al eerder een bestuurlijke boete opgelegd. De Zweedse rechter stelde vragen aan het Hof van Justitie over de toepasselijkheid en reikwijdte van artikel 50 Hv (*ne bis in idem*). Er waren namelijk twee complicaties. Ten eerste was onduidelijk of het Handvest, gelet op artikel 51 daarvan, wel toepasselijk was. Lid 1 van dat artikel bepaalt namelijk dat de bepalingen van het handvest uitsluitend tot de lidstaten zijn gericht wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. Weliswaar zijn BTW-regels in hoge mate geharmoniseerd, maar dat geldt niet voor de voorschriften ter handhaving daarvan. Kan dan toch worden gezegd dat de lidstaten Unierecht ten uitvoer brengen? Het Hof beantwoordt die vraag bevestigend.⁷⁶ Het bepaalt dat in onderhavige gevallen, waarin het optreden van de lidstaten niet volledig door het Unierecht wordt bepaald, nationale autoriteiten nog steeds nationale maatstaven voor de bescherming van de grondrechten mogen toepassen, *op voorwaarde* dat deze toepassing niet afdoet aan het door het Handvest geboden beschermingsniveau, zoals uitgelegd door het Hof, noch aan de voorrang, eenheid en doeltreffendheid van het Unierecht. Ten tweede was de vraag of artikel 50 Hv ook toepasselijk is op combinaties van straf- en bestuurlij-

ke punitieve sancties. Die vraag is belangrijk, omdat niet alle lidstaten (ook niet Nederland) het 7e Protocol bij het EVRM, met daarin het *ne bis in idem*-beginsel, hebben geratificeerd. Het Hof overweegt ter zake dat 'het in artikel 50 van het Handvest neergelegde *ne-bis-in-idem*beginsel niet eraan in de weg staat dat een lidstaat voor dezelfde feiten (...) achtereenvolgens een fiscale sanctie en een strafrechtelijke sanctie oplegt voor zover – hetgeen ter beoordeling van de nationale rechter staat – de eerste sanctie geen strafrechtelijke sanctie is.' Het voegt daar wel aan toe dat voor het begrip strafrechtelijke sancties aangeknoopt moet worden bij de welbekende *Engel/Öztürk*-criteria van het EHRM.⁷⁷ Dat Hof had al uitgemaakt dat Zweedse fiscale boetes *criminal charges* in de zin van artikel 6 EVRM zijn.

De zaak *Melloni* mag in deze kroniek evenmin onvermeld blijven.⁷⁸ In die zaak ging het kort gezegd om de vraag of het lidstaten vrijstaat om met een beroep op hun nationale constitutie de erkenning en tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel te weigeren of aan verdere voorwaarden te verbinden. Aan de orde was de overlevering ten behoeve van een verstekvonnis. Het hierboven al genoemde Kaderbesluit 2009/299/JBZ⁷⁹ staat toe dat lidstaten de erkenning en tenuitvoerlegging van een Aanhoudingsbevel weigeren wanneer de opgeëiste persoon bij verstek is berecht, tenzij zich één van de in dat kaderbesluit genoemde situaties voordoet. In dit geval was één van die situaties aan de orde. Dan mag de uitvoerende lidstaat de overlevering van een bij verstek veroordeelde volgens het Hof niet afhankelijk stellen van de voorwaarde dat de veroordeling in de uitvaardigende lidstaat kan worden herzien om te voorkomen dat inbreuk wordt gemaakt op rechten, welke in de grondwet van de eerste staat zijn gewaarborgd.

Beide uitspraken geven aan dat voor wat betreft de bescherming van fundamentele rechten in de strafrechtspleging niet alleen meer naar Straatsburg moet worden gekeken

In lijn met *Åkerberg*, stelt het Hof dat artikel 53 van het Handvest bevestigt dat, wanneer een handeling van Unierecht nationale uitvoeringsmaatregelen vereist, het de nationale autoriteiten en rechterlijke instanties blijft vrijstaan de nationale grondrechtenbescherming toe te passen, mits daardoor het beschermingsniveau van het Handvest, zoals door het Hof uitgelegd, en de voorrang, eenheid en werking van het recht van de Unie niet in het gedrang komen. In dit geval voorziet het kaderbesluit, aldus het Hof, echter in een harmonisatie van de tenuitvoerleggingsvoorwaarden van een bij een veroordeling

bij verstek uitgevaardigd Europees aanhoudingsbevel, die een weerspiegeling is van de door *alle* [mijn cursief, ML] lidstaten bereikte consensus over de reikwijdte die krachtens het recht van de Unie moet worden verleend aan de procedurele rechten van bij verstek veroordeelden tegen wie een Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd. Het Hof overweegt dat wanneer een lidstaat in zo'n geval zich op artikel 53 van het Handvest zou kunnen beroepen om de overlevering van een bij verstek veroordeelde afhankelijk te stellen van een niet in dat kaderbesluit genoemde voorwaarde, afbreuk zou worden gedaan aan de beginselen van wederzijds vertrouwen en wederzijdse erkenning, die het kaderbesluit beoogt te versterken. Dan zou de doelmatigheid van dit kaderbesluit in het gedrang komen, doordat de uniformiteit van de in dit kaderbesluit vastgestelde grondrechtenbescherming ter discussie wordt gesteld.

Beide uitspraken werpen belangrijke vragen op. Ze geven aan dat voor wat betreft de bescherming van fundamentele rechten in de strafrechtspleging niet alleen meer naar Straatsburg moet worden gekeken. Het Hof sluit met de uitleg van artikel 51 lid 1 Hv aan bij zijn bestaande jurisprudentie over de werkingssfeer van Unierecht. Het wil geen situaties waarin een bepaalde materie binnen de reikwijdte van het Unierecht valt, maar het Handvest desalniettemin niet van toepassing is. Dat betekent onder meer dat het Handvest toepasselijk is in veel meer gevallen dan alleen die waarin uitdrukkelijk ter omzetting van Unierecht wetgeving tot stand is gebracht. Dat geldt ook voor die fundamentele rechten die zijn opgenomen in Protocolen bij het EVRM die Nederland nog niet heeft geratificeerd, zoals de *ne bis in idem*-bepaling in artikel 4, 7e Protocol EVRM. In de tweede plaats wordt duidelijk dat het Hof niet zonder meer accepteert dat nationale grondrechten aan de voorrang, eenheid en doeltreffendheid van het Unierecht afbreuk doen. Daarbij moet worden opgemerkt dat de kwestie in *Melloni* speelde op een terrein waarin lidstaten geen ruimte meer hadden voor aanvullend nationaal recht, terwijl de eisen van artikel 6 EVRM op zichzelf niet in uitleveringsprocedures gelden.⁶⁹ Die aanpak lijkt mij aanvaardbaar, in ieder geval in situaties als die van *Melloni*.

6. Tot slot – Aan de vooravond van een nieuw meerjarenprogramma

Aan het einde van dit jaar loopt het huidige meerjarenprogramma – het Stockholmprogramma – af. In de Europese Raad van juni 2014 zullen de plannen en ambities

voor de komende vijf jaar worden vastgesteld. Bij wijze van afsluiting van deze kroniek, zouden mijns inziens een aantal punten in ieder geval in die nieuwe agenda moeten worden opgenomen, ook al moet een zekere *implementation fatigue* inmiddels bij de lidstaten zijn ingetreden. Het startpunt daarbij zou artikel 3 lid 2 VEU moeten zijn.⁸¹

Een zekere *implementation fatigue* moet inmiddels bij de lidstaten zijn ingetreden

Het is mijn indruk dat het strafrechtelijk EU-beleid niet altijd goed aansluit bij de manier waarop lidstaten EU-recht handhaven. Steeds vaker zien we bijvoorbeeld dat EU-recht dwingt tot strafrechtelijk handhaven, zonder dat dit betekent dat andere wijzen van handhaving voortaan verboden zijn, zoals bijvoorbeeld recent op het terrein van marktmisbruik. De ontwikkeling van beleid ter invulling van, bijvoorbeeld artikel 83 lid 2 VWEU, is dan mooi (supra 2), maar niet afdoende. Het gaat ook om de onderlinge afstemming van verschillende rechtsgebieden. Toch blijven initiatieven op het vlak van strafprocesrecht beperkt tot het strafrecht *sensu stricto* (en omvatten ze niet of zelden andere terreinen van punitieve handhaving; supra 1). Bovendien zijn de afspraken voor transnationale samenwerking doorgaans beperkt tot de strafrechtspleging *sensu stricto*, terwijl administratieve samenwerking haar eigen kanalen kent. De erkenningsagenda van de EU lijkt deze verschillende vormen van transnationale samenwerking zelfs meer van elkaar te scheiden (in plaats van ze te integreren), omdat veel lidstaten moeite hebben met de idee dat – kort gezegd – bestuursorganen bevelen geven aan rechterlijke instanties in andere staten. Het veelgehoorde argument dat een gelijk speelveld nodig is en dat daarom de rechtssystemen onderling op elkaar moeten worden aangepast (harmonisatie), wordt wat dat betreft inconsequent en gefragmenteerd omgezet in beleid en wetgeving.

Omgekeerd laten bovenstaande ontwikkelingen ook zien dat de realisering van veel EU-doelstellingen, en in het bijzonder artikel 3 lid 2 VEU, mede afhankelijk is van de *nationale* strafrechtspleging. Toch kunnen we zonder

69. Zeker wanneer afgezet tegen de voorstellen in bijvoorbeeld de zogenaamde Model rules, geconcipieerd door een onderzoeksgroep onder leiding van de Universiteit Luxemburg, zie < <http://www.eppo-project.eu> >

70. Zie bijvoorbeeld de reactie van de Commissie Meijers, 'Note on the proposed Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office (COM(2013) 534 final', van 25 september 2013.

71. Informatief is de website < www.ipex.eu >, waarop de reacties van de parlementen staan.

72. COM(2013)851.

73. Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2011/14, 32 317, nr. 206.

74. Zie ook J. Lensing, 'Grondrechten van de EU in de Nederlandse straf(proces)rechtelijke praktijk', *Strafblad* 2012, p. 19-31. De mogelijke toetreding van de Europese Unie tot het EVRM blijft in deze kroniek onbesproken.

75. HvJ EU 20 februari 2013, zaak C-617/10, *Åklagaren t. Hans Åkerberg Fransson*.

76. Zie voor een analyse, onder meer, Widdershoven in zijn noot in *AB* 2013, 132.

77. Zie ook HvJ EU 5 juni 2012, nr. C-489/10, *Lukasz Marcin Bonda*.

78. HvJ EU 26 februari 2013, nr. C-399/11, *Stefano Melloni vs. Ministerio Fiscal*.

79. *Supra* noot 49.

80. Art. 6 EVRM is immers op uitleveringsprocedures als zodanig niet van toepassing.

Wel kunnen staten aansprakelijk zijn voor verdragsschendingen als uitlevering zou leiden tot een *flagrant denial of justice* in de verzoekende staat; vergelijk EHRM 7 juli 1989, *NJ* 1990/158 (*Soering*).

81. Zie daarover ook de Mededeling 'The EU Justice Agenda for 2020 - Strengthening Trust, Mobility and Growth within the Union', COM (2014) 144, die verscheen kort na afronding van deze kroniek. In deze mededeling wordt overigens met geen woord gerept over art. 3 lid 2 EUV.

al te veel moeite voorbeelden geven van gevallen waarin de (Nederlandse) actoren vooral bezig zijn met de zorg voor eigen onderdanen of eigen belangen.⁸² Dat botst bij tijd en wijle met in artikel 3 lid 2 VEU gebruikte sleutel-

Het feit dat iedereen vergelijkbare maatstaven hanteert, beantwoordt nog niet de vraag welke lidstaat uiteindelijk verantwoordelijk is voor het respect voor die maatstaven in transnationale gevallen

concepten als EU-burgerschap of Europese rechtsruimte. Over die aspecten wordt naar mijn indruk te weinig gediscussieerd.⁸³ Het verschil in behandeling komt bijvoorbeeld duidelijk tot uitdrukking bij de artikel 83 lid 2 VWEU (toestemming van de minister blijft alleen achterwege bij Nederlanders, die hier wonen; supra 3.2). Rechtszaken waarin de rechtvaardiging van dit onderscheid wordt aangevochten zullen zich ongetwijfeld aandienen. Maar ook de houding van het Nederlandse parlement in het dossier EOM (supra 4) of de weigerachtige houding om zeggenschap over vervolgingsbeleid deels over te dragen (niet alleen door Nederland; supra 3.5) zou ik in dit licht willen plaatsen.

Een laatste afzonderlijk woord past voor de bescherming van fundamentele rechten. Het is ontegenzeggelijk waar dat de Europese Unie op dit terrein een belangrijke bijdrage aan het leveren is. De gedachten daarachter zijn wat mij betreft aansprekend. Desalniettemin bekruipt mij het gevoel dat de initiatieven ter uitvoering van de hierboven genoemde Routekaart in hoge mate een herhaling van zetten zijn en vooral een poging om wat door Straatsburg al aan maatstaven is ontwikkeld, krachtiger dan nu te kunnen handhaven (supra 1). Mijns inziens moeten de ambities verder reiken. De initiatieven die worden ontwikkeld zijn meestal gericht op omzetting door de afzonderlijke lidstaten. Maar het feit dat iedereen vergelijkbare maatstaven hanteert, beantwoordt nog niet de vraag welke lidstaat uiteindelijk verantwoordelijk is voor het respect voor die maatstaven in transnationale gevallen, dus bij vrij verkeer van EU-burgers. Slechts zelden – bijvoorbeeld in het kader van de artikel 54-58 SUO (*ne bis in idem*) of in het Kaderbesluit verstekvonnissen – zien we dat de EU initiatieven ontwikkelt die EU-burgers ook in die transnationale situaties bescherming beogen te bieden. Vooral hier lijkt mij – indachtig de ambities van artikel 3 lid 2 VEU – de komende jaren de prioriteit te moeten liggen. •

⁸². Die afwachtende en beschermende toon spreekt wat mij betreft ook uit de in noot 3 genoemde notitie van de Minister van Veiligheid en Justitie. Die notitie zwijgt bijvoorbeeld over de omgang met EU-burgers in Nederlandse strafzaken.

Geelhoed, *Het opportuniteitsbeginsel en het recht van de Europese Unie – Een onderzoek naar de betekenis van strafvorderlijke beleidsvrijheid in de geëuropeïseerde rechtsorde* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2013.

⁸³. Een belangrijke uitzondering is W.