

**Michiel
Luchtman**

Transnationale rechtshandhaving

Over fundamentele rechten
in de Europese strafrechtelijke
samenwerking

De Pompe-reeks is de publicatiereeks van het Willem Pompe Instituut. In deze reeks verschijnen wetenschappelijke studies, waaronder proefschriften, zowel van instituutsmedewerkers als van auteurs die een sterke verwantschap hebben met het gedachtegoed van dit instituut. De karakteristiek daarvan is – traditioneel – gelegen in de combinatie van een juridische en sociaalwetenschappelijke benadering van strafrechtelijke problemen. De bescherming en handhaving van fundamentele rechten in een veranderende wereld is het centrale thema van het onderzoeksprogramma van het Willem Pompe Instituut. De positie van kwetsbare groepen ten opzichte van de overheid en de betekenis van individuele mensenrechten in een internationale context zijn daarbij belangrijke aandachtspunten.

ISBN 978-94-6290-418-7



9 789462 904187 >

Boomjuridisch

Transnationale rechtshandhaving

Voor Inge, Daan en Cato

Transnationale rechtshandhaving – Over fundamentele rechten in de Europese strafrechtelijke samenwerking

Inaugurele rede

in verkorte vorm uitgesproken bij
de aanvaarding van het ambt van hoogleraar
Transnationale rechtshandhaving en fundamentele rechten
aan de Universiteit Utrecht op vrijdag 2 juni 2017

door

Dr. Michiel Luchtman

Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen, Utrecht &
Utrecht Centre for Regulation and Enforcement in Europe (Renforce)
In samenwerking met

Boom juridisch
Den Haag
2017

Deze publicatie is mede mogelijk gemaakt door de steun van de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek (NWO), Vernieuwingsimpuls (VIDI 2014), voor het project ‘The rise of EU law enforcement authorities - Protecting fundamental rights and liberties in a transnational law enforcement area.’

Opmaak binnenwerk: Wieneke Matthijsse

© 2017 Michiel Luchtman | Boom juridisch

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-pro.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-94-6290-418-7

ISBN 978-94-6274-756-2 (e-book)

NUR 824, 828

www.boomjuridisch.nl

*Mijnheer de rector magnificus,
Geachte aanwezigen,*

1 Inleiding: de zaak Darkanzanli¹

Sinds de Brexit zitten Britse strafrechtexperts met de handen in het haar. Net als de experts aan deze kant van het Kanaal, trouwens. Binnen de Britse regering en het parlement voert men verhitte discussies over hoe men aangesloten kan blijven bij het zogenoemde Europees arrestatiebevel, zonder de bijkomende ‘lasten’ – vooral: de rechtsmacht van het EU Hof van Justitie – te hoeven aanvaarden. Dichter bij huis heeft het Nederlandse parlement een voorlopige streep gezet door de Nederlandse deelname aan het Europese Openbaar Ministerie. Zowel op het Aanhoudingsbevel, als het Europese Openbaar Ministerie zal ik hieronder nog uitvoerig ingaan.

Het zijn woelige tijden voor Europa en dus ook voor de Europese strafrechtelijke samenwerking. Het is een illusie te denken dat dit na de recente Oostenrijkse, Nederlandse en Franse verkiezingen voorbij zal zijn. Het rommelt in Polen en Hongarije en dat heeft ook consequenties voor de samenwerking met die staten.

Deze rede gaat over die spanning tussen de wens tot behoud van soevereiniteit en de voorwaarden voor snelle en effectieve samenwerking. Dan hebben we het over transnationaal recht. Over de Europese Unie. Over fundamentele rechten. Dat zijn drie onderwerpen die zich lastig laten rijmen met de sterke roep om nationale soevereiniteit, om nationale identiteit en om het terugkrijgen van de controle over de eigen landsgrenzen en criminaliteit. Maar het zijn ook drie onderwerpen die essentieel zijn voor de bescherming van zwaarwegende belangen, inclusief die van Nederlandse burgers, politie en justitie.

¹ Graag wil ik Kees Jan van Dijk, Petra van Kampen, François Kristen, Inge Stroink en John Vervaele bedanken voor hun commentaar op eerdere versies van deze rede, in geschreven, dan wel gesproken vorm.

Mijn stelling is dat we in deze tijden van ‘transnationaal nationalisme’² zuinig moeten zijn op de Europese strafrechtelijke samenwerking. We moeten erkennen en beter uitleggen wat voor voordelen de Europese samenwerking heeft gebracht voor politie, justitie en ook voor Nederlandse burgers, zonder dat we de zwakke plekken verhullen. Ik zal in het onderstaande betogen dat er vooral op terrein van de fundamentele rechten nog veel te winnen is. Daarvoor is nodig dat die samenwerking op een specifieke manier wordt bestudeerd.

Om uit te leggen wat ik met dat laatste bedoel, begin ik met een voorbeeld.

Kort na de aanslagen in Amerika in 2001 kwam de regeling tot stand die sindsdien het vlaggenschip van de Europese samenwerking wordt genoemd. Het zogenoemde Europese aanhoudingsbevel³ biedt de mogelijkheid om personen binnen een paar maanden van de ene naar de andere lidstaat over te brengen om daar te worden vervolgd of om daar hun straf te ondergaan. De nieuwe afspraken vervangen de klassieke interstatelijke uitlevering. De uitleveringsprocedure heeft een dubbel karakter, omdat de samenwerking wordt gezien als een zaak tussen staten, maar met een strafrechtelijk doel. In uitleveringsprocedures zijn daarom vaak zowel de ministeries van de staten (als vertegenwoordigers van die staten), als de rechterlijke macht betrokken. Een uitleveringsprocedure kan daarom soms jaren duren. Die ministeries zijn nu (bijna) helemaal uit de procedures verwijderd. Een enorme tijdwinst was het gevolg.⁴

Het nieuwe regime werd een paradigmawissel genoemd, een nieuw model voor strafrechtelijke samenwerking. In plaats van samenwerking te benaderen als een zaak van soevereine staten, verschoof het accent naar directe samenwerking tussen de justitiële autoriteiten van die staten. Wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen – dat was de toverformule – betekent dat je beslissingen van buitenlandse rechterlijke collega’s tot bijvoorbeeld aanhouding en overdracht van een persoon erkent en tenuitvoerlegt,

2 R. Michaels, ‘Does Brexit spell the death of transnational Law?’, *German Law Journal* (2016) 17, p. 51-61.

3 Kaderbesluit 2002/584/JBZ, *Pb EU* [2002] L 190/1.

4 Vgl. HvJ EU 10 november 2016, zaak C-477/16 PPU, *Kovalkovas*, EU ECLI:EU:C:2016:861, para 41: ‘Met het kaderbesluit [Europees Aanhoudingsbevel/EAB] wordt immers beoogd te komen tot een vereenvoudigde regeling waarbij overlevering rechtstreeks plaatsvindt tussen rechterlijke autoriteiten, ter vervanging van de klassieke regeling voor samenwerking tussen soevereine staten waarbij sprake is van een rol voor en beoordeling door de politieke autoriteiten, zodat het vrije verkeer van beslissingen in strafzaken wordt verzekerd in de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht.’

alsof het een nationale beslissing is.⁵ En dat is goed. Want bij open Europese binnengrenzen en een gemeenschappelijke rechtsruimte (en overigens niet alleen dan) past een snel en soepel lopende strafrechtelijke samenwerking.

Het is onder dit nieuwe regime dat op 15 oktober 2004 een Duits-Syrisch onderdaan op last van de Duitse rechter in overleveringsdetentie wordt genomen. De basis daarvoor was een Europees aanhoudingsbevel van de Spaanse autoriteiten.⁶ Mamoun Darkanzanli werd in Spanje verdacht van betrokkenheid bij Al-Qaida, en hulp aan diens kopman Osama Bin Laden. Sinds 1997 zou hij in Spanje, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk een spilfiguur in het terreurnetwerk zijn geweest.

Maar toen stuitte men op problemen. De feiten waarvan Darkanzanli werd verdacht zouden deels in Duitsland zijn begaan, maar waren daar toen nog niet strafbaar. Spanje oefende hier dus zogenoemde extraterritoriale rechtsmacht uit; het wilde feiten berechten die niet op Spaans grondgebied zouden zijn begaan. Daar kwam in dit geval nog bij dat de betrokken persoon naast Syriër ook Duitser was.

De inkt van de nieuwe Europese regeling en de Duitse uitvoeringswetgeving was nog niet droog, of er werden al stevige vragen gesteld over de grondwettigheid ervan. Zijn hier de fundamentele rechten van burgers in het geding? Meer in het bijzonder, moet de Duitse staat zijn eigen burgers uitleveren? Geldt dat ook wanneer de feiten naar Duits recht niet strafbaar zijn, maar (vermoedelijk) deels op Duits grondgebied hebben plaats gevonden?

Via een spoedprocedure komt de zaak terecht bij de hoogste Duitse constitutionele rechter, het *Bundesverfassungsgericht*.⁷ In een uitvoerig gemotiveerd oordeel gaat het Hof op deze vragen in. En inderdaad, het benadrukt dat een Duits onderdaan die op Duits grondgebied zijn handelingen verricht, er op moet kunnen vertrouwen dat hij alleen met de Duitse rechtsorde rekening hoeft te houden. Dat is althans zo wanneer er geen noemenswaardige of voorzienbare gevolgen voor andere landen zijn.⁸ Dat leidt het Hof af uit de bijzondere band tussen de Duitse staat en zijn burgers.

5 A.H.J. Swart, *Een ware Europese rechtsruimte: wederzijdse erkenning van strafrechtelijke beslissingen in de Europese Unie*, Deventer: Kluwer 2001, p. 16-17; J. Spencer, 'Mutual recognition and choice of forum', in: M. Luchtman (ed.), *Choice of forum in cooperation against EU financial crime – freedom, security and justice & the protection of specific EU-interests*, Den Haag: Eleven International publishing 2013, p. 61; V. Mitsilegas, *EU criminal law after Lisbon – Rights, trust and the transformation of justice in Europe*, Oxford/Portland, Oregon: Hart 2016, p. 125-126.

6 Een eerder uitleveringsverzoek was door de Duitse autoriteiten afgewezen vanwege het feit dat de opgeëiste persoon de Duitse nationaliteit had (vgl. Art. 16 van de Duitse Grondwet).

7 Bundesverfassungsgericht, 18 juli 2005, 2 BvR 2236/04 (*Darkanzanli*).

8 Bundesverfassungsgericht, 18 juli 2005, 2 BvR 2236/04 (*Darkanzanli*), paras 84-88.

Het Hof oordeelt (mede) daarom dat de Duitse wetgever onvoldoende gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheden die het Europese kaderbesluit biedt om aan die Duitse belangen recht te doen. Het vermijdt een openlijk conflict met het Europese recht en werpt zich op als pleitbezorger van Europese samenwerking. Het richt zijn pijlen niet op het Europese kaderbesluit, maar op de Duitse wetgeving, waarmee dat kaderbesluit in de Duitse rechtsorde handen en voeten krijgt. Die wetgeving wordt nietig verklaard.

Niettemin geeft het Hof ook een aantal waarschuwendende signalen af aan ‘Europa’. Het waarschuwt ten eerste dat de Duitse wetgever de ruimte heeft om Europese verplichtingen naast zich neer te leggen, als de Grondwet dat eist.⁹ Opvallend is verder hoezeer het Hof inzoomt op de belangen van Duitse onderdanen, zonder te spreken over de belangen van andere EU-onderdanen op Duits grondgebied, of – omgekeerd – de belangen van niet-Duitsers, wanneer Duitsland rechtsmacht uitoefent buiten de grenzen van zijn grondgebied, bijvoorbeeld wanneer er tegen Duitse burgers strafbare feiten worden begaan.¹⁰ Het gaat om integratie *auf Deutsch*.

Opvallend is bovendien, en daar gaat het me nu vooral om, hoezeer het *Bundesverfassungsgericht* weigert mee te gaan met het Brussels narratief.¹¹ Het Kaderbesluit Aanhoudingsbevel als een radicaal alternatief voor uitlevering? Niets daarvan! We hebben volgens het Hof te maken met een belangrijke, maar graduele vernieuwing van het interstatelijk rechtshulpverkeer; niets meer en niets minder. Wederzijdse erkenning is volkenrecht, met een communautair jasje.¹² Wederzijdse erkenning is ook goed, volgens het Hof, omdat het de lidstaten van de Europese Unie in staat stelt hun eigen identiteit, statelijkheid en – dus – soevereiniteit te bewaren.¹³

Nadien heeft het Hof van die benadering geen afstand gedaan, ook niet nadat in 2009 de verhoudingen aanzienlijk werden gewijzigd met het Ver-

9 Bundesverfassungsgericht, 18 juli 2005, 2 BvR 2236/04 (*Darkanzanli*), para 81.

10 Men kan betogen dat het Hof bewust hiervan wegblijft en zo ruimte laat voor de overige rechtsordes die samen de Europese rechtsorde vormen. Die benadering lijkt mij minder waarschijnlijk.

11 Datzelfde geluid is in Nederland ook te horen; vgl. *Kamerstukken II* 2002/03, 29042, nr. 3, p. 5: ‘Het kaderbesluit [EAB] gaat weliswaar over overlevering, maar het betreft een vorm van *internationale* strafrechtelijke samenwerking die in de kern niet afwijkt van wat tot op heden bekend staat als uitlevering [mijn cursief].’ Hierover ook E. van Sliedregt, ‘The European Arrest Warrant: Extradition in transition.’ *EuConstLR* (2007) 3 (2), p. 244-252, en vooral 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, p. 761 e.v.

12 Bundesverfassungsgericht, 18 juli 2005, 2 BvR 2236/04 (*Darkanzanli*), para 81.

13 Bundesverfassungsgericht, 18 juli 2005, 2 BvR 2236/04 (*Darkanzanli*), para 75.

drag van Lissabon.¹⁴ In het zogenoemde Lissabon-oordeel betreft het opnieuw de stelling dat deze nieuwe stap in het integratieproces de Duitse staat niet ‘ontstatelijk’¹⁵ en daarom kan worden gebillijkt. Bij die zienswijze passen begrippen als begrensde bevoegdhedenoverdracht, interstatelijkheid, coördinatie, ‘internationale und Europäische Friedensordnung.’ Daarvan bedient het Hof zich ruim.¹⁶

Het maakt bepaald uit hoe men naar de strafrechtelijke samenwerking in Europa kijkt. Dat bepaalt in hoge mate de rol en plaats die men aan fundamentele rechten toekent in die samenwerking. Wie, zoals het *Bundesverfassungsgericht* dat doet, de stelling betreft dat deze een pendant is van de internationaalrechtelijke samenwerking, hoeft zich minder te bekreunen om de positie van Europese burgers in die samenwerking. Die persoon kan zeggen dat internationale samenwerking een zaak is van staten, niet van haar burgers.¹⁷ Die persoon heeft ook moeite met het duiden van de rol van de Europese instellingen en beginselen. En, zo iemand zal fundamentele rechten vooral in verband brengen met het vertrouwen dat je bij samenwerking in een andere staat mag hebben. Die persoon zal willen dat er alleen wordt samengewerkt met staten die hun zaken op orde hebben. Niets minder, maar ook niets meer dan dat.

In deze openbare les wil ik een andere route bewandelen. Innovatieve vormen van samenwerking zoals die in de EU worden ontwikkeld, kunnen niet zonder een overkoepelend rechtsstatelijk kader en zouden dat ook niet mogen kunnen, althans niet in een rechtsorde die is gestoeld op de *rule of law* en de eerbiediging van fundamentele rechten (art. 2 EUV). Het gaat niet meer om interstatelijke samenwerking of coördinatie, maar om nieuwe vormen van samenwerking waaruit het interstatelijke element steeds meer wordt verwijderd. Eenmaal uit het zicht van de nationale wetgever, rechter of de hiërarchische lijnen kan een machtsvacuüm ontstaan, of beter: blijft dat vacuüm bestaan. De EU kan helpen dat vacuüm op te vullen. Waar

14 Zie bijv. BVerfG 30 juni 2009, BvE 2/08 (het zgn. *Lissabon Urteil*) en BVerfG 15 december 2015, 2 BvR 2735/14, para 74.

15 De Duitse Grondwet zou dat niet toestaan; zie Art. 79 III Grondwet. De grenzen worden vooral aangegeven in BVerfG 30 juni 2009, BvE 2/08 (het zgn. *Lissabon Urteil*), paragraaf 249. De strafrechtspleging wordt daar ook genoemd; zie ook para 355-366.

16 Democratische legitimatie van EU-recht (op duidelijk afgebakende terreinen) wordt dan verkregen via de Raad (mits onder controle van nationale parlementen) en, in aanvulling daarop, het Europees parlement, zie *Lissabon Urteil*, para 246 en 262. Europees burgerschap wordt als directe bron van democratie nadrukkelijk van de hand gewezen, para 349.

17 Het BVerfG doet in *Darkanazli*, para 74, het Unieburgerschap af als een afgeleide van nationaal burgerschap, hetgeen een heel andere koers is dan die van het Luxemburgse Hof.

concepten als EU-burgerschap, de rechtsruimte en fundamentele rechten door velen worden gezien als iets waar we nu maar beter even over kunnen ophouden, is mijn standpunt dat die concepten juist onmisbaar zijn voor die snelle, innovatieve vormen van samenwerking. Maar ze blijven in de huidige tijdsgeest onderbelicht of zijn controversieel.¹⁸ Daarmee doen staten ook de belangen van hun eigen politie en justitiediensten, en hun eigen onderdanen tekort.

Eigenlijk loopt het debat in het strafrecht uit de pas met dat op – als ik dat zo mag zeggen – andere terreinen van EU-recht. In het debat over het al dan niet constitutionele karakter van de Europese Unie ligt de nadruk steevast op de wisselwerking tussen EU- en nationaal recht (verticale doorwerking).¹⁹ Internationalisering en ook Europeanisering is in het strafrecht van oudsher echter sterk ‘horizontaal’ – als een zaak tussen lidstaten – ingestoken. Mede omdat strafrechtelijke samenwerking (operationeel, wetgevend, berechting) uiteindelijk altijd viel terug te voeren op instemming door de staat zelf, is het debat over de constitutionele Europese orde en de betekenis ervan voor de strafrechtspleging nooit echt gevoerd. Daarin komt nu verandering. Omgekeerd is die horizontale dimensie van samenwerking nu juist weer op andere terreinen van EU-recht onderbelicht. Hier valt dus veel van elkaar te leren.²⁰

In het onderstaande neem ik u mee langs de meest belangrijke vormen van samenwerking en wil ik uitleggen waarom ze zo belangrijk zijn. Ik zal betogen dat we beter niet meer spreken van internationale samenwerking, maar van transnationale samenwerking, en dat de EU haar lidstaten helpt om de controle terug te krijgen over de bestrijding van grensoverschrijdende criminaliteit. Daarna ga ik in op hoe het komt dat fundamentele rechten in deze setting nog niet optimaal worden gewaarborgd. Ik zal betogen dat de nadruk nu te veel ligt op de belangen van de natiestaat en *crime control*, en dat we de belangen van *due process*, welk begrip ik hieronder een nadere invulling geef, nog niet afdoende in beeld hebben. Ook daarvoor zijn de inspanningen van de EU en haar lidstaten nodig. Van daaruit schets ik de contouren van wat een theorie over transnationale rechtshandhaving in de Europese rechtsorde kan worden genoemd.

18 Ook E.M.H. Hirsch Ballin, *Citizens' rights and the right to be a citizen*, Amsterdam: Brill Nijhoff 2014, erkent het potentieel van EU-burgerschap voor mensenrechten, vooral in transnationale situaties, p. 109-110, 113-114. Hij lijkt echter, niet ten onrechte, niet zeker of dat potentieel zal kunnen worden gerealiseerd, p. 107, 110.

19 Ik kom daarop hieronder nog terug; *infra* paragraaf 4.

20 De literatuur over strafrechtelijke *joint investigation teams* is naar mijn idee bijvoorbeeld zeer relevant voor de ECB die opereert op basis van *Joint Supervisory Teams*.

2 Transnationale strafrechtelijke samenwerking

Grensoverschrijdende misdaad is van alle tijden. Sinds de opkomst van de staat is de strafrechtspleging echter nationaal georiënteerd geweest. Dat komt, ten eerste, omdat de strafmacht door de nieuwe natiestaten werd gezien als een middel om het centrale staatsgezag te versterken.²¹ Sinds de Westfaalse Vrede van 1648 en vooral de Franse revolutie is het aan de soevereine staat om volledig autonoom haar strafrechtspleging in te richten, met inachtneming van rechtsstatelijke eisen.²² Gaandeweg – zeker toen de staatsinstituties eenmaal stevig waren verankerd – werd de strafrechtspleging steeds meer in verband gebracht met de nationale rechtscultuur. Daarover gaat alleen de eigen, nationale rechtsorde.

Aan die interne soevereiniteit is de externe soevereiniteit gekoppeld. Andere staten zijn niet gerechtigd om op het grondgebied van een andere staat op te treden, althans niet zonder diens toestemming.²³ Dit alles verklaart ook de noodzaak tot operationele samenwerking. Het is vooral op dit punt dat de Europese Unie innovatief is geweest:

- Dit is in de eerste plaats zo, omdat door het wegvallen van de controles aan de binnengrenzen strafrechtelijke maatregelen nodig waren om ervoor te zorgen dat criminelen daarvan geen misbruik zouden maken. Bovendien kan EU-beleid of regelgeving worden misbruikt. Ook dat kan reden zijn voor strafrechtelijk optreden.²⁴
- In de tweede plaats zag men in dat bepaalde vormen van criminaliteit per definitie transnationaal zijn en zo ernstig dat gezamenlijk optreden noodzakelijk is. Dan kunnen we denken aan bijvoorbeeld mensenhandel of terrorisme.²⁵

21 Vgl. W.C. van Binsbergen, *Integratie, een revolutie?*, Zwolle: Tjeenk Willink 1963; J. Vervaele, 'Historische ontwikkeling van het bijzonder strafrecht,' in: F.G.H. Kristen *et al.* (red.), *Bijzonder strafrecht*, Den Haag: Boom Lemma 2011; Groenhuijsen en Knigge, p. 13, 19, in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge, *Afronding en verantwoording – eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2004.

22 P.J. Baauw, *Eerlijke berechting en bijzonder straf(proces)recht*, Deventer: Gouda Quint 1999, p. 8-14.

23 Ik heb het hier dus over de – in Angelsaksische terminologie – *jurisdiction to enforce*; zie European Committee on Crime Problems, *Extraterritorial criminal jurisdiction*, Strasbourg: Council of Europe 1990. Het volkenrecht stelt veel minder eisen met betrekking tot extraterritorialiteit als het gaat om de *jurisdiction to prescribe*, waaraan in het strafrecht is gekoppeld de *jurisdiction to adjudicate*.

24 Vgl. art. 83 (2) EUWV. Zie verder A.H.J. Swart, *Een ware Europese rechtsruime: wederzijdse erkenning van strafrechtelijke beslissingen in de Europese Unie*, Deventer: Kluwer 2001; J. Ouwerkerk, *Herijking van Uniestrafrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2017.

25 Vgl. ook art. 83 (1) EUWV.

Om die reden zijn er verschillende vormen van samenwerking ontwikkeld, die alle afwijken van de klassieke vorm van samenwerking op basis waarvan het ene land het andere land om (rechts)hulp verzoekt.²⁶ Die klassieke vormen kosten veel tijd, vooral omdat er een element van internationale diplomatie in besloten ligt (via de tussenkomst van de vertegenwoordigers van de natiestaten, dus de Ministeries) en omdat een verzoek om hulp altijd eerst moet worden omgezet naar een eigen – men zou kunnen zeggen: soevereine – beslissing van de hulpverlenende staat tot verlening van die hulp (de zogenoemde *exequatur* procedure). Niet zelden beschikken de aangezochte autoriteiten daarbij over behoorlijk wat beslissingsruimte.

Tegenwoordig zien we dan ook veel vormen van Europese samenwerking waarin van dit klassieke model geen sprake meer is. Autoriteiten uit de ene EU-lidstaat kunnen hun collega's uit een andere lidstaat nu *bevelen* om, liefst zonder verdere omzetting, een verdachte aan te houden of om een bepaalde onderzoeksbevoegdheid in te zetten (wederzijdse erkenning). Er bestaan ook vormen van samenwerking waarin de bevoegdheden van nationale autoriteiten, als het ware worden gepoold in multilaterale vormen van samenwerking waarin samen aan een gemeenschappelijk doel wordt gewerkt (gemeenschappelijke onderzoeksteams en netwerken). En we komen ten derde vormen van samenwerking tegen waarin de nationale autoriteiten van een land helemaal terugtreden; waarin die lidstaten dus toestaan dat autoriteiten van de EU of uit andere landen zelf op hun grondgebied optreden (zelfstandig onderzoek ter plaatse).

Ik onderscheid een aantal vormen van strafrechtelijke samenwerking, naast de al genoemde traditionele rechtshulp.²⁷ Daarbij gebruik ik een ruime definitie van 'strafrecht' en vat daaronder mede punitieve administratieve sancties.

1. Wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen betekent in essentie dat een buitenlands bevel tot aanhouding van personen, of het inzetten van een onderzoeksbevoegdheid²⁸ door de uitvoerende autoriteit wordt erkend en uitgevoerd alsof het een beslissing van de eigen staat is. Daarmee wordt de armslag van politie en justitie uit de ene staat in feite verruimd tot het gehele grondgebied van de Europese Unie.²⁹ De nationale

26 *Mutual legal assistance; Rechtshilfe*; (wederzijdse) rechtshulp; *entraide judiciaire*.

27 Zie reeds Aukje van Hoek & Michiel Luchtman, 'Transnational cooperation in criminal matters and the safeguarding of human rights,' *Utrecht Law Review* (2005) 1 (2), p. 1-39.

28 Zie Richtlijn 2014/41/EU van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken, *Pb EUL* 130/1.

29 Vgl. V. Mitsilegas, *EU criminal law after Lisbon – Rights, trust and the transformation of justice in Europe*, Oxford/Portland, Oregon: Hart 2016, p. 126.

autoriteiten van de uitvoerende staat voeren weliswaar het verzoek uit, maar hun beoordelingsruimte is beperkt of afwezig.

2. Als een multilaterale vorm van samenwerking zou ik de netwerken van handhavingsautoriteiten willen kwalificeren.³⁰ Deze netwerken – ze bestaan in het strafrecht, maar zeker ook daarbuiten³¹ – stellen autoriteiten in staat op informele wijze informatie uit te wisselen en gezamenlijk beleid en prioriteiten te ontwikkelen. Binnen (uiteraard) ieders wettelijke grenzen worden bevoegdheden ingezet ten behoeve van een gezamenlijk belang. In die zin is er sprake van het ‘poolen’ van bevoegdheden en/of informatie. Waar nodig, kan men elkaar ondersteunen via verzoeken tot rechtshulp of administratieve bijstand, maar dat hoeft niet. Als men ‘slechts’ zaken coördineert, doet ieder het zijne en worden alleen de resultaten, al dan niet informeel, met elkaar gedeeld. Soms is dan formalisering daarvan via een rechtshulp- of bijstandsverzoek nodig, maar niet altijd.

3. Gemeenschappelijke onderzoeksteams (*joint investigation teams/JITs*) worden opgericht door middel van een rechtshulpverzoek.³² In die zin zijn het klassieke vormen van samenwerking. Eenmaal opgericht, functioneren ze echter als multinationale teams waarin, vanuit een onderkend gezamenlijk belang, onder gezag van de leider van het team die afkomstig is uit het land waar het team is gevestigd, strafrechtelijke onderzoeken worden uitgevoerd. Leden uit andere landen mogen aan het onderzoek deelnemen. Belangrijk is dat die leden in hun eigen land namens het team onderzoekshandelingen kunnen verrichten of nationale collega’s kunnen verzoeken dat voor het team te doen. Aldus verkregen resultaten

30 Je kunt je afvragen of netwerken wel echt een zelfstandige vorm zijn. Samenwerking binnen netwerken moet immers altijd binnen bestaande structuren – inclusief die van administratieve bijstand en strafrechtelijke rechtshulp – plaatsvinden. Om redenen als in de hoofdttekst genoemd behandel ik ze als een aparte categorie.

31 Het *European Competition Network* is het beste voorbeeld. Andere netwerken met directe relevantie voor strafrechtelijke handhaving zijn bijvoorbeeld te vinden in het milieurecht (IMPEL), voedsel fraude (*Food Fraud Network/FFN*), consumentenrecht (*CPC network*). Deze netwerken bestaan niet noodzakelijk uit strafrechtelijke autoriteiten. Hun inspanningen kunnen echter wel relevant worden voor een latere (of parallel lopende) strafzaak. Bovendien kunnen deelnemers zelf de bevoegdheid hebben punitieve sancties op te leggen.

32 Ze bestaan vooral in het strafrecht; vgl. Kaderbesluit 2002/465/JBZ inzake gemeenschappelijke onderzoeksteams. van 13 juni 2002, *Pb EU L* 162/1. Maar variaties erop komen ook op andere terreinen voor, denk bijvoorbeeld aan de visserij of het bankentoezicht; zie Verordening (EU) nr. 1024/2013 van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen, *Pb EU L* 287/63, en vooral Verordening (EU) nr. 468/2014 van de Europese Centrale Bank van 16 april 2014 tot vaststelling van een kader voor samenwerking binnen het Gemeenschappelijk Toezichtsmechanisme tussen de Europese Centrale Bank en nationale bevoegde autoriteiten en met nationale aangewezen autoriteiten (GTM-kaderverordening) (ECB/2014/17), *Pb EU L* 141/1.

worden vervolgens in het team ingebracht. Op die manier worden de bevoegdheden van de deelnemende autoriteiten ook hier dus ‘gepooled’. Voor het delen van de informatie en het bewijs binnen het team zijn geen rechtshulpverzoeken meer nodig. Anders dan netwerken, worden JITs opgericht voor specifieke onderzoeken. Daarom merk ik ze aan als een aparte categorie.

4. Op basis van ‘zelfhulp’ of – in de Duitse terminologie – *Vor-Ort-Kontrolle*,³³ kunnen nationale of EU-autoriteiten in welbepaalde gevallen zelfstandig optreden op het grondgebied van een andere staat. We komen deze figuur tegen in de grensregio’s, bijvoorbeeld in het kader van een grensoverschrijdende achtervolging.³⁴ Maar we zien haar ook steeds vaker wanneer EU-autoriteiten zelfstandig taken vervullen op het vlak van de opsporing, vervolging en/of berechting van overtredingen van EU-recht. In al die gevallen worden er operationele bevoegdheden – tot onderzoek, vervolging en/of bestraffing van overtredingen van EU-recht – overgeheveld van het nationale naar het EU-niveau. Hoewel daarbij altijd ook nationale autoriteiten zijn betrokken (dat is in ieder geval zo als er fysieke dwang wordt uitgeoefend),³⁵ worden de handelingen verricht uit naam van die EU-autoriteit. Het meest omstreden voorbeeld daarvan is het zogenoemde Europees Openbaar Ministerie.³⁶ Dit orgaan wordt – als het er komt – bevoegd voor het opsporen, vervolgen en berechten van fraude die de financiële belangen van de Europese Unie raakt. Anders dan de nationale autoriteiten, kan het EOM opereren over het gehele Europese grondgebied (althans de staten die erbij zijn aangesloten).

Natuurlijk kunnen deze vier vormen overlappen.³⁷ Zo leunt het toezichthoudende en handhavende werk van de Europese Centrale Bank in

-
- 33 A. David, *Inspektionen im Europäischen Verwaltungsrecht*, Berlin: Dunckler Humblot 2003; A. Althaus, *Amtshilfe und Vor-Ort-Kontrolle*, Bern: Staempfli Verlag 2001; A.H. Klip, ‘Extraterritoriale strafvordering’, *Delikt en Delinkwent* (1995) 25, p. 1056-1078.
- 34 Vgl. A.H. Klip, *European criminal law – an integrative approach*, Antwerp: Intersentia; 2016, p. 399-400.
- 35 Zie daarover M. Luchtman & J. Vervaele (eds.), *Investigatory powers and procedural safeguards: Improving OLAF’s legislative framework through a comparison with other EU law enforcement authorities (ECN/ESMA/ECB)*, Utrecht: Utrecht University 2017, p. 248. Daarom zie ik handhaving door EU-autoriteiten ook als een vorm van samenwerking.
- 36 Laten we echter niet vergeten dat deze vorm van samenwerking al langer bestaat, bijvoorbeeld in het mededingingsrecht (de Europese Commissie), het banktoezicht (ECB), het toezicht op *credit rating agencies* en *trade repositories* (ESMA), de administratieve EU-fraudebestrijding (OLAF).
- 37 Het zijn ook niet alle denkbare vormen van samenwerking. Mogelijk, maar in de Europese strafrechtelijke samenwerking ken ik ze niet als zelfstandige variant, zijn bijvoorbeeld nog mandaat- of delegatie-constructies of zogenoemde vormen van *Organleihe*, waarin nationale autoriteiten feitelijk worden ‘uitgeleend’ aan een andere autoriteit om onder het raamwerk van de laatste actief te worden, zie M. Luchtman & J. Vervaele

heel belangrijke mate op de zogenoemde *Joint Supervisory Teams* en *On Site Inspection Teams* waaraan vertegenwoordigers van de nationale centrale banken deelnemen.³⁸ Niettemin kunnen alle vormen van samenwerking los van elkaar worden gedacht. Om die reden beschouw ik ze als te onderscheiden vormen van samenwerking. Dat is belangrijk, omdat de vorm van de samenwerking gevolgen kan hebben voor de bescherming van fundamentele rechten. Het ‘juridisch design’ van een samenwerkingsvorm heeft gevolgen voor de toerekening van handelingen aan een bepaalde rechtsorde en daarmee ook voor het toepasselijke rechtsregime (bevoegdheden, rechten en plichten van burgers, rechtsbescherming, aansprakelijkheid, etc). Ik kom daarop op het einde nog kort terug.

Ik beschouw deze vormen van samenwerking als innovatief. Waarom? Ze hebben allemaal drie zaken met elkaar gemeen. Ten eerste is uit hun juridisch design het element van de interstatelijke samenwerking helemaal of in vergaande mate verwijderd. Anders dan in de klassieke internationale strafrechtelijke samenwerking wordt de samenwerking niet meer gezien als een zaak tussen staten, maar als een zaak van de autoriteiten van die staten die samen een gemeenschappelijk belang behartigen. Precies om die reden lopen de contacten niet meer langs de vertegenwoordigers van de staten – meestal het Ministerie van Buitenlandse zaken, maar steeds vaker het Ministerie van [Veiligheid en] Justitie – en is de exequaturprocedure afgeschaft. Men wilde ook af (hoewel niet helemaal gelukt) van de lappendeken die de internationale samenwerking kenmerkt met de vele verdragen en de evenzovele voorbehouden en verklaringen bij die verdragen. Ook andere bouwstenen van de internationale strafrechtelijke samenwerking, zoals het beginsel van wederkerigheid, kregen een beperktere of een andere rol.

Ten tweede, de nieuwe vormen van samenwerking vragen bijgevolg om een zeer open houding van de lidstaten. Bij wederzijdse erkenning zijn het bijvoorbeeld de nationale autoriteiten die als het ware optreden als agenten – als de verlengde arm – van hun buitenlandse collega’s, terwijl in het geval van het EOM of andere EU-instellingen vertegenwoordigers van een EU-lichaam – en niet de Nederlandse overheid – ingrijpende bevoegdheden uitoefenen op Nederlands grondgebied. Het gevolg hiervan is dat er nu door of vanwege een buitenlandse of Europese autoriteit overheidsgezag op het nationale grondgebied kan worden uitgeoefend, ook zonder dat het bevoeg-

(eds.), *Investigatory powers and procedural safeguards: Improving OLAF’s legislative framework through a comparison with other EU law enforcement authorities (ECN/ESMA/ECB)*, Utrecht: Utrecht University 2017, p. 247-253.

38 Dat dat nog niet zonder problemen functioneert, blijkt uit het rapport van de Europese Rekenkamer, *Special report No 29/2016: Single Supervisory Mechanism – Good start but further improvements needed*.

de nationale politieke gezag daarover eerst zelf nog een beslissing neemt of nemen kan.

Daarmee hangt dan – specifiek voor wat betreft de EU – samen het zo belangrijke derde punt. Het weghalen van de vertragende factoren is niet voldoende. Tussen al die samenwerkende autoriteiten moet duidelijkheid en vertrouwen blijven bestaan. Veel meer dan daarbuiten heeft men in de EU het interstatelijke element vervangen door iets anders. In de plaats ervoor kwam een nieuw verhaal – met andere spelregels, instituties en beginselen –, dat niet alleen voor staten, maar ook voor statelijke autoriteiten en Europese burgers een centrale plaats inruimt. De EU biedt, zo heet het tegenwoordig, haar burgers een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht zonder binnengrenzen, 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 (art. 3 lid 2 EUV). In de EU beogen snelle en effectieve vormen van samenwerking te voorkomen dat verdachte burgers en veroordeelden niet meer aan hun berechting of aan hun straf ontsnappen. Maar ook: in de EU hebben alle verdachten en veroordeelden – net als slachtoffers, getuigen en andere betrokkenen – een fatsoenlijke rechtspositie, waar ze zich ook bevinden in de EU.

Dit is door het Hof van Justitie als volgt onder woorden gebracht: ‘[D]e Verdragen tot oprichting van de Unie [hebben] immers, anders dan gewone internationale overeenkomsten, een nieuwe rechtsorde met eigen instellingen in het leven geroepen, ten gunste waarvan de lidstaten op een steeds breder terrein hun soevereine rechten hebben beperkt en waarvan niet alleen deze staten, maar ook hun onderdanen de subjecten zijn.’³⁹ Verderop in hetzelfde advies stelt het Hof: ‘De doelstellingen van de Unie, zoals opgesomd in artikel 3 VEU, worden nagestreefd door een reeks fundamentele bepalingen, zoals die welke voorzien in het vrije verkeer van goederen, diensten, kapitaal en personen, het burgerschap van de Unie, de ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid en het concurrentiebeleid. Deze bepalingen, die deel uitmaken van een systeem dat eigen is aan de Unie, zijn aldus gestructureerd dat zij elk op hun specifieke domein en met hun bijzondere kenmerken bijdragen tot de verwezenlijking van het integratieproces dat de bestaansreden vormt van de Unie zelf.’⁴⁰

39 HvJ EU, 18 december 2014, Advies 2/13, Advies aangaande artikel 218, paragraaf 11 VWEU, ECLI:EU:C:2014:2475, para 157.

40 HvJ EU, 18 december 2014, Advies 2/13, Advies aangaande artikel 218, paragraaf 11 VWEU, ECLI:EU:C:2014:2475, para 172.

De EU en haar lidstaten ontwikkelen bijgevolg nieuwe beginselen en regels die die samenwerking faciliteren. De wetgevende maatregelen die de EU heeft genomen hebben zonder uitzondering *ook* het versterken van het vertrouwen tussen de samenwerkende staten en hun autoriteiten tot doel. Die maatregelen gaan niet alleen over de samenwerking zelf, maar ook over gemeenschappelijke definities van strafbare feiten, bijvoorbeeld terrorisme, of over de harmonisatie van verdedigingsrechten, zoals het recht van verdachten op vertolking en vertaling.⁴¹

Dat alles heeft natuurlijk ten eerste gevolgen voor de samenwerkende autoriteiten; hun taak heeft, zo die er niet al was, nu expliciet een Europese dimensie gekregen. Zo creëert het Kaderbesluit EAB ‘een nieuwe vereenvoudigde en efficiëntere regeling voor de overlevering van personen die veroordeeld zijn of ervan verdacht worden strafbare feiten te hebben gepleegd, de justitiële samenwerking te vergemakkelijken en te bespoedigen, en daardoor bij te dragen tot de verwezenlijking van de opdracht van de Unie om een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid te worden die berust op de hoge mate van vertrouwen die tussen de lidstaten moet bestaan.’⁴²

De lidstaten aanvaardden bovendien – nogal eens met tegenzin – ook de rol van Europese instellingen als arbiter in dit proces. De aanwezigheid van die instituties, en hun samenwerking met nationale partners, is minstens zo belangrijk als een gemeenschappelijk wetgevend kader. Die instituties – in het bijzonder ook het EU Hof van Justitie – bewaken de coherentie van het geheel en ontwikkelen daarvoor de belangrijkste juridische beginselen. Nationale rechters zijn zo onder omstandigheden gehouden de zaak te verwijzen naar het Luxemburgse Hof van Justitie als de uitleg van een bepaling van Europees recht in het geding is. Daardoor verleggen nationale autoriteiten – rechters – hun blik naar Luxemburg. Ik denk dat dat net zo essentieel is voor de verdere ontwikkeling van een transnationale ruimte van vrijheid, veiligheid en recht, als gezamenlijke regels en netwerkvorming onder politie en justitie.

Voor andere autoriteiten dan rechters ligt het overigens wel lastiger. Zij kunnen aan het Luxemburgse Hof geen vragen stellen,⁴³ terwijl de Europese Commissie wat dat betreft een andere positie heeft. Dat betekent dat

41 Richtlijn 2010/64/EU betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures, *Pb EU* [2010] L 280/1.

42 HvJ EU 5 april 2016, zaken C-404/15 en C-659/15 PPU, *Aranyosi en Căldăraru*, EU:C:2016:198, para 79.

43 Die bevoegdheid komt alleen toe aan ‘rechterlijke instanties’, als gedefinieerd in HvJ EU 17 september 1997, zaak C-54/96, *Dorsch*, ECLI:EU:C:1997:413, para 23. Belangrijk zijn ‘de wettelijke oorsprong van het orgaan, het permanente karakter, de bin-

de rechtspraak zich per land eerder verschillend zal kunnen ontwikkelen. Ik zie dat als een risico voor instrumenten als het Europees onderzoeksbevel⁴⁴ en het Europees tenuitvoerleggingsbevel.⁴⁵ Die instrumenten dwingen autoriteiten EU-recht toe te passen, terwijl de autoriteiten niet *per se* rechterlijke instanties zijn en bij onduidelijkheid niet altijd in de gelegenheid zijn vragen te stellen aan het Hof. Dat kan leiden tot juridische brokken die achteraf moeten worden gerepareerd.⁴⁶ Bij het Europees Aanhoudingbevel speelt dat – aan de zijde van de uitvoerende autoriteit althans⁴⁷ – minder. Omdat het dan gaat om de inzet van vrijheidsbenemende dwangmiddelen, zijn per definitie rechterlijke instanties betrokken. Mijn indruk is dat die ook in toenemende mate de weg naar Luxemburg vinden en zo – samen met het Hof van Justitie – helpen de Europese rechtsruimte vorm te geven.

Het resultaat van dit alles was – en is – een enorme tijdswinst en een aanzienlijke verkleining van de kans op een handhavingstekort dat leidt tot straffeloosheid. Voor wie hecht aan *crime control* is dit winst.⁴⁸ Effectieve misdaadbestrijding en Europese integratie lopen in dit opzicht hand in hand.

Het is ook dit vaak onbenoemd gebleven aspect dat mijns inziens (mede) verklaart waarom het *Bundesverfassungsgericht*, waarmee ik deze rede begon, ondanks alle kritische geluiden over Europese strafrechtelijke integratie, het tot nu toe laat bij waarschuwendende signalen. Een openlijk conflict zou immers ook grote gevolgen hebben voor Duitse strafzaken met een transnationale component.⁴⁹ En dit aspect ontgaat als gezegd ook de huidige Britse regering niet. Die blijft het liefst aangesloten bij het Europees Arrestatiebevel. De moeilijkheid ligt (vooral) in het al dan niet aanvaarden van het gezag van het Hof van Justitie,⁵⁰ en daarmee ook in de uitleg van cen-

dende rechtsmacht, het uitspraak doen na een procedure op tegenspraak, het toepassen van regelen des rechts, alsmede de onafhankelijkheid van het orgaan.⁷

- 44 Richtlijn 2014/41/EU van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken, *PbEU* L 130/1.
- 45 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 de tenuitvoerlegging ervan in de Europese Unie, *PbEU* L 327/27.
- 46 Over een soortgelijke problematiek in het bestuursrecht leze men M. Verhoeven, *The Costanzo Obligation – The obligations of national administrative authorities in the case of incompatibility between national law and European law*, Utrecht: Utrecht University 2011.
- 47 Ik kom er hieronder nog op terug; paragraaf 3.
- 48 Hier zitten soms ook positieve verplichtingen aan vast, EHRM 7 januari 2010, *Rantsev t. Russia en Cyprus*, appl. nr. 25965/04, para. 289.
- 49 Vgl. J. Komárek, ‘European constitutionalism and the European arrest warrant: In search of the limits of “contrapunctual principles”’, *CMLR* 2007(44), p. 9-40.
- 50 Instructief is de opinie die Jacobs schreef voor het Britse parlement, zie Sir Francis Jacobs, *Written evidence*, EAW0001, gepubliceerd op <www.parliament.uk> (laatst

trale concepten, zoals burgerschap en non-discriminatie, waarop het EAB is gestoeld. De pogingen die nu in het Verenigd Koninkrijk worden gedaan om die twee componenten te scheiden, dus het EAB-regime op zich en de concepten waarop het is gebouwd, komen soms bijna surrealistisch over.⁵¹

Maar is dit dan geen paradigmawissel? *Als* de samenwerking eenmaal tot stand is gebracht,⁵² dan wordt deze gezien als een zaak van gelijkgestemde collega's die een gezamenlijk probleem oplossen, niet van vertegenwoordigers van staten die ook met internationale diplomatie bezig zijn. In die zin kunnen we dan ook beter spreken van *transnationale*, dan van grensoverschrijdende of internationale samenwerking.⁵³ Het is niet grensoverschrijdend, omdat men het element van de grensoverschrijding probeert te elimineren. Het is niet internationaal, want men zoekt de winst juist in het verwijderen van dat interstatelijke element uit de samenwerking.⁵⁴ Het is transnationaal, omdat dat woord de overwinning van een zekere weerstand impliceert. En dat is precies wat er gebeurt. De samenwerkende autoriteiten prikken als het ware door de huid van de staat heen, en zoeken zelf de samenwerking met hun buitenlandse collega's en de Europese instellingen, waaronder het Hof van Justitie. Daartoe worden ze aangespoord en soms verplicht door het Europese recht.

Al vaker is de vraag gesteld of de overlevering zoveel anders is dan de uitlevering. Dat is meer dan een taalkundige kwestie. Het bepaalt als gezegd ook hoe men naar de samenwerking kijkt en welke rol fundamentele rechten daarin spelen. Inmiddels kunnen we denk ik vaststellen dat het EAB wel degelijk op een andere wijze functioneert dan de uitlevering, niettegenstaande het feit dat overlevering voortkomt uit de laatste.⁵⁵ Centrale

bezocht op 28 april 2017).

- 51 Zie ook J. Dawson, S. Lipscombe & S. Samantha Godec, *Briefing paper – The European Arrest Warrant*, nr. 07016, House of Commons 18 April 2017, en <<http://www.parliament.uk>> (zoek op Brexit en European Arrest Warrant; site bezocht op 28-04-2017).
- 52 Soms is daarvoor nog een rechtshulpverzoek nodig, zoals bij JITs die door middel van een rechtshulpverzoek worden opgericht.
- 53 Dat is een andere definitie dan die van auteurs als N. Boister, *An introduction to transnational criminal law*, Oxford: OUP 2012; N. Boister, 'Further reflections on the concept of transnational criminal law', *Transnational Legal Theory* (2015) 6 (1), p. 9-30; S. Gless, 'Bird's-eye view and worm's-eye view: Towards a defendant-based approach in transnational criminal law,' *Transnational Legal Theory* (2015) 6 (1), p. 117-140.
- 54 Ik zie hier geen reden om een onderscheid te maken tussen politieke en justitiële autoriteiten en andere nationale dragers van overheidsgezag. Van de laatste categorie is al sinds jaar en dag erkend dat ze, als nationale autoriteit, ook een rol hebben te vervullen in de Europese rechtsorde.
- 55 V.H. Glerum, *De weigeringsgronden bij uitlevering en overlevering – Een vergelijking en kritische evaluatie in het licht van het beginsel van wederzijdse erkenning*, Nijme-

begrippen worden niet meer vanuit een statelijk perspectief ingevuld. De betrokken autoriteiten opereren als een onderdeel van de Europese rechtsorde. Een heel groot deel van de rechtsontwikkeling die heeft plaatsgehad is het gevolg van de rechtspraak van het Hof van Justitie, op instigatie van nationale rechters. De Rechtbank Amsterdam is op dit terrein de laatste tijd bijzonder actief.

Naast de vernieuwingen in de samenwerkingsvormen zelf, legt ook deze dialoog tussen de nationale en de EU-rechters en de vernieuwingen die ze heeft gebracht, voor mij veel gewicht in de schaal. Mijn indruk is dat het Hof ten volle de ruimte benut die het heeft om een gelijk speelveld te creëren, ondanks het inbouwen van mechanismen tot bescherming van nationale belangen (daarop kom ik hieronder terug). De samenwerkende nationale en Europese rechters hebben op deze manier bijvoorbeeld een andere invulling gegeven aan centrale concepten van het uitleveringsrecht, zoals bijvoorbeeld de positie van nationale onderdanen en de gelijkstelling van EU-onderdanen in het licht van het non-discriminatiebeginsel.⁵⁶ Ten tijde van het schrijven van deze rede hangt de zaak *Poplawski* bovendien nog boven de markt.⁵⁷ De samenwerkende rechters hebben ook de weigeringsgrond op basis van het *ne bis in idem*-beginsel van een gemeenschappelijk kader voorzien.⁵⁸ Een andere recente ontwikkeling is de koers die het Luxemburgse Hof inzet met betrekking tot fundamentele rechten als weigeringsgrond bij overlevering. Die koers is ontegenzeggelijk ingegeven door het eigen karakter van de Europese rechtsorde.⁵⁹ Dat kan botsen met de koers van het Straatsburgse mensenrechtenhof.⁶⁰

Ik kom zo tot een eerste serie van conclusies:

- Ten eerste, Europese integratie (en niet alleen die) vraagt ook om strafrechtelijke integratie.⁶¹ Waar levens van mensen met elkaar verknoot raken, gebeurt dat ook voor de strafrechtelijke implicaties ervan. Men-

gen: WLP 2013, die vooral kijkt naar de weigeringsgronden, is voorzichtiger dan ik.

56 HvJ EU 6 oktober 2009, Zaak C-123/08, *Wolzenburg*, ECLI:EU:C:2009:616.

57 Zaak C-579/15, *Openbaar Ministerie t. Daniel Adam Poplawski*, Conclusie A-G Bot, 15 februari 2017, ECLI:EU:C:2017:116. Deze zaak gaat over de invulling van art. 4 punt 6 KB EAB en de ruimte voor de Nederlandse autoriteiten (rechter en wetgever) bij de omzetting en toepassing ervan.

58 HvJ EU 16 november 2010, Zaak C-261/09, *Gaetano Mantello*, ECLI:EU:C:2010:683, para 38-40.

59 HvJ EU 5 april 2016, zaken C-404/15 en C-659/15 PPU, *Aranyosi en Căldăraru*, EU:C:2016:198; HvJ EU Advies 2/13 van 18 december 2014, EU:C:2014:2454.

60 Daarover gaat ook EVRM (GC) 23 mei 2016, *Avotiņš t. Litouwen*, appl. nr. 17502/07, para 113-116.

61 Dat is een andere opvatting dan die van Verrest, zie P.A.M. Verrest, *Europese idealen*, Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 23-25.

sen krijgen als verdachte, als slachtoffer, als getuige te maken met strafzaken die vertakt zijn naar meerdere lidstaten.

- Ten tweede, het is daarom goed dat de EU nieuwe vormen van samenwerking ontwikkelt die ervoor zorgen dat wat begon als sociaal-economische integratie wordt gevolgd door justitiële integratie.⁶²
- Ten derde, die vormen van samenwerking hebben gemeen dat het interstatelijk karakter in de samenwerking in vergaande mate is verwijderd. De samenwerkende autoriteiten worden aangemoedigd – ja zelfs verplicht – om rechtstreeks met elkaar in contact te treden. Nationale hiërarchische lijnen zijn zoveel mogelijk uit de samenwerking verwijderd. In de plaats ervan introduceert men netwerkachtige structuren van nationale autoriteiten, onder een gezamenlijk regelgevend kader, met een gezamenlijk belang. Omdat de taakaanduiding van de nationale autoriteiten op die manier een Europese dimensie krijgt, zijn gezamenlijke spelregels, beginselen en instituties nodig. Het is mede *daarom* dat men goed kan samenwerken.

3 Transnationale samenwerking, soevereiniteit en fundamentele rechten

Het feit dat de Europese strafrechtelijke samenwerking veel voordelen oplevert, betekent niet dat er geen weerstand is. Natuurlijk is er weerstand.⁶³ Die betreft vooral het laatstgenoemde aspect van de dynamiek van de Europese samenwerking, dus de opbouw en uitbouw van gezamenlijke spelregels, beginselen en instituties. Het beeld dat rijst is dat van Europa als een pluralistische,⁶⁴ multilevel,⁶⁵ gedeelde⁶⁶ of wellicht samengestelde⁶⁷ rechtsorde,

62 Daarover J. Ouwerkerk, *Herijking van Uniestrafrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2017.

63 Vgl. B.F. Keulen, *Straffen in Europa*, Groningen: s.n. 2006.

64 Vgl. M. Poiares Maduro, 'Contrapunctual law: Europe's constitutional pluralism in action,' in: N. Walker (ed.), *Sovereignty in transition*, Oxford: Hart 2003; M. Poiares Maduro, 'Three claims of constitutional pluralism,' in: M. Avbelj & J. Komárek (eds.), *Constitutional pluralism in the european union and beyond*. Oxford: Hart 2012, p. 67-84.

65 I. Pernice I, 'The treaty of Lisbon and fundamental rights,' in: S. Griller & J. Ziller (eds.), *The treaty of Lisbon. EU constitutionalism without a constitutional treaty?*, Wenen/New York: Springer 2008, p. 235-256; I. Pernice, 'Multilevel constitutionalism in the European Union', *European Law Review* 2002: 27(5), p. 511-529.

66 Vgl. S. Besson, 'Sovereignty in conflict,' *European integration online papers* (2004) 8 (15).

67 L.F.M. Besselink, *Een samengestelde Europese Constitutie*, Groningen: Europa Law Publishing, 2007; H. van Eijken, *European citizenship and the constitutionalisation of the European Union*, Utrecht: Utrecht University 2014; J. Emaus *et al.*, 'The European citizen as bearer of fundamental rights in a multi-layered legal order,' in: T. van den Brink, M. Luchtman & M. Scholten (eds.), *Sovereignty in the shared legal order of the EU – core values of regulation and enforcement*, Antwerp: Intersentia 2015.

waarin onder een overkoepelend raamwerk en met gezamenlijke Europese doelen, op gezag van een ander land of een EU-autoriteit, ingrijpende strafvorderlijke bevoegdheden worden uitgeoefend op het eigen grondgebied.⁶⁸ Een en ander kan ook betekenen dat lidstaten hun strafrechtspleging moeten aanpassen. Het kan bovendien zo zijn dat de band tussen staat en onderdaan wijkt voor andere belangen, terwijl staten rekening moeten houden met de belangen van bijvoorbeeld EU-burgers uit andere staten. Soms ook moet men zich voegen naar het oordeel van het Hof van Justitie in Luxemburg, bijvoorbeeld wanneer dat Hof zegt dat nationale grondrechtenstandaarden kunnen wijken voor het belang van Europese samenwerking, zoals gebeurde in de zaak Melloni.⁶⁹ Ik kom daarop nog terug.⁷⁰

De hiervoor geschetste samenwerkingsvormen zijn dan ook ideaaltypen. Volledige wederzijdse erkenning bestaat niet. Volledig autonoom opererende EU-autoriteiten op Nederlands grondgebied evenmin. De praktijk is veel weerbarstiger dan de theorie, omdat ook met andere belangen rekening moet worden gehouden. Die belangen kunnen bijvoorbeeld zijn gelegen in de wens tot bescherming van de rechtspositie van (eigen) burgers, zoals in de hiervoor genoemde zaak Darkanzanli; in de wens tot behoud van het geweldsmonopolie;⁷¹ in de wens niet mee te willen werken aan de handhaving van normen die men niet verenigbaar acht met de eigen rechtsorde; of in de wens tot bescherming van specifieke nationale belangen, zoals bijvoorbeeld een lopend strafrechtelijk onderzoek. Die belangen zijn allemaal gerelateerd aan de soevereiniteitsgedachte.⁷²

De Europese afspraken houden ook rekening met deze belangen. Maar dat, op zijn beurt, heeft een prijs, teken ik nu alvast aan. Laat ik eerst illustreren op welke wijze er rekening wordt gehouden met nationale belangen alvorens aan te geven wat die prijs precies is. Beide illustreer ik met voorbeelden op het terrein van de wederzijdse erkenning – het Europees Aanhoudingsbevel – en met het statuut van het Europees Openbaar Ministerie.

I. Wie de huidige tekst van het kaderbesluit over het Europees aanhoudingsbevel bestudeert, ziet toch nog wel forse verschillen met de oorspronkelijke

68 V. Mitsilegas, *EU criminal law after Lisbon – Rights, trust and the transformation of justice in Europe*, Oxford/Portland, Oregon: Hart 2016, p. 128-129.

69 HvJ EU 26 februari 2013, zaak C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2013:107.

70 *Infra* paragraaf 4.

71 Wanneer EU-autoriteiten optreden op Nederlands grondgebied blijft de uitoefening van fysiek geweld, bijvoorbeeld het forceren van gesloten deuren, voorbehouden aan de Nederlandse autoriteiten.

72 Vgl. A.H.J. Swart, *Een ware Europese rechtsruime: wederzijdse erkenning van strafrechtelijke beslissingen in de Europese Unie*, Deventer: Kluwer 2001, p. 17-19, 26-28.

tekst van het voorstel van de Europese Commissie.⁷³ In lijn met het beginsel van wederzijdse erkenning had de Commissie voorgesteld om een aantal bouwstenen van het interstatelijk uitleveringsrecht te verwijderen en een aantal andere elementen toe te voegen. Zo wilde de Commissie de voorwaarde van dubbele strafbaarheid laten vervallen,⁷⁴ omdat die voorwaarde niet past bij de erkenning van buitenlandse rechterlijke beslissingen. Dat voorstel heeft het niet gehaald; tegenwoordig wordt in een groot deel van de gevallen nog steeds aan dubbele strafbaarheid getoetst. In latere kaderbesluiten is de voorwaarde zelfs bijna weer volledig in ere hersteld.

Opvallend is ook dat men de nationaliteit van de opgeëiste persoon niet meer als een weigeringsgrond wilde accepteren.⁷⁵ In de plaats daarvan kwam de – althans vanuit het oogpunt van Europees burgerschap – aansprekende gedachte van het domiciliebeginsel (resocialisatie).⁷⁶ Vrij verkeer van personen brengt immers mee dat EU-burgers zelf hun domicilie kunnen kiezen.⁷⁷ Maar ook deze vernieuwing is uiteindelijk gesneuveld. Andere bekende weigerings- of opschortingsgronden als een parallel lopend strafrechtelijk onderzoek in de uitvoerende staat kwamen in het Commissievoorstel niet voor of werden aanzienlijk afgezwakt,⁷⁸ maar staan wel in het uiteindelijke Kaderbesluit.

We zien dus dat het beginsel van wederzijdse erkenning niet onverkort is ingevoerd. Er bestaan nog steeds belangrijke uitzonderingen op de plicht tot samenwerking die te maken hebben met het nationaal territorium, nationale onderdanen en de belangen van de nationale strafrechtspleging. Dit zijn alle elementen die gerelateerd zijn aan de klassieke volkenrechtelijke definitie van soevereiniteit.

Daarmee is dan nog geen oordeel gegeven over het (relatieve) gewicht van die belangen. De focus op soevereiniteit kan de belangen van *crime control* en rechtsbescherming schaden. De afweging die men daarom zou verwachten tussen die nationale belangen en die van een goede transna-

73 COM(2001) 522. Daarover ook V. Glerum & K. Rozemond, 'Overlevering van Nederlanders: Copernicaanse revolutie of uitlevering in overgang?', *Delikt en Delinkwent* (2008) 58, p. 816-848.

74 Op twee uitzonderingen na, verwoord in art. 27 en 28 van het oorspronkelijke voorstel.

75 Dat wijkt natuurlijk radicaal af van de positie van het Duitse constitutioneel hof in *Darkanzanli*, Bundesverfassungsgericht, 18 juli 2005, 2 BvR 2236/04.

76 Art. 33 van het oorspronkelijke voorstel.

77 Zie uitvoerig H. van Eijken, *European citizenship and the constitutionalisation of the European Union*, Utrecht 2014. Zie ook M. Luchtman, 'Strafrechtelijke forumkeuze en de kenbaarheid van rechtsmacht – over de positie van de unieburger in de Europese rechtsruimte', in: F. de Jong & R.S.B. Kool (eds.), *Relaties van gezag en verantwoordelijkheid: Strafrechtelijke ontwikkelingen*, Den Haag: Boom Lemma 2012, p. 45-75.

78 Zie art. 39 van het oorspronkelijke voorstel.

tionale samenwerking, indachtig de eigenheden van de EU-rechtsorde, komt momenteel nog onvoldoende van de grond.⁷⁹ Dat komt ook, omdat er tegenover die nationale belangen, zeker in het hedendaagse debat, nog weinig anders wordt geplaatst. Ik kom er op terug in paragraaf 4.

2. Het Europees Openbaar Ministerie, ofwel het EOM, is het andere, nog omstredener vlaggenschip van de Europese strafrechtelijke samenwerking. Zoals het er nu uitziet, wordt het bevoegd voor de opsporing, vervolging en berechting van EU-fraude.⁸⁰ Men zou verwachten dat een Europese instelling opereert op basis van een Europees wetboek. Dat zal niet het geval zijn. In het geval van het EOM heeft de Commissie – zich zeer bewust van de gevoeligheden – van meet af aan geprobeerd het EOM zo gedecentraliseerd mogelijk vorm te geven.⁸¹ Er is afgezien van een Europese set van opsporingsbevoegdheden. Naar de voorstelling van de Commissie hoefden de verdedigingsrechten eveneens maar in beperkte mate te worden geharmoniseerd. Ook de voorgestelde regeling inzake de rechterlijke controle op het EOM is decentraal, dus op statelijk niveau neergelegd, met een – in eerste instantie – zeer beperkte rol voor het Hof van Justitie. Het belangrijkste argument daarvoor was dat de zaak uiteindelijk bij de nationale rechter wordt aangebracht.⁸²

De vraag is hoe steekhoudend het argument van berechting voor de nationale rechter kan zijn. De *raison d'être* van het EOM is nu juist om overal in de EU te kunnen opereren. Het moet bewijs in de ene staat kunnen vergaren en zonder problemen in de andere staat kunnen inbrengen. Dat schreeuwt om een zekere uniformiteit in het juridische raamwerk.

Dat is door de A-G Kokott, voor wat betreft het mededingingsrecht, als volgt verwoord (de zaak ging onder meer over het verschoningsrecht van *in-house lawyers*): ‘Inhoudelijke verschillen en verschillen in de omvang van het beroepsgeheim van de advocaat, afhankelijk van in welke lidstaat

79 Zie ook M. Luchtman, ‘De normering van de strafrechtelijke forumkeuze in de ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid,’ *Delikt en Delinkwent* (2009) 39, p. 929-988 (933-944).

80 Heel opvallend is dat men in het recente Witboek over de toekomst van Europa, COM(2017) 2025, al op een ruimer mandaat van het EOM anticipeert.

81 COM(2013) 534.

82 Daarover A. Meij, ‘Some Explorations into the EPPO’s Administrative Structure and Judicial Review’, in: L.H. Erkelens *et al.* (red.), *The European Public Prosecutor’s Office: An Extended Arm or a Two-Headed Dragon?*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2014. Het is nadien wel verbeterd, zie M. Luchtman, ‘Forum choice and judicial review under the EPPO’s legislative framework’, in: W. Geelhoed, L.H. Erkelens & A.W.H. Meij (red.), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor’s Office. Proceedings of the Hague Conference, July 2016*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2017.

de Commissie een verificatie verricht, zouden ten slotte tot een juridische lappendeken verworden die niet met het beginsel van de interne markt verenigbaar zou zijn. De inzet van de Commissie als supranationale mededingingsautoriteit heeft juist tot doel alle ondernemingen binnen de Europese Unie aan uniforme regels met betrekking tot het mededingingsrecht te onderwerpen en voor hen gelijke concurrentievoorwaarden binnen de interne markt (het zogenoemde „level playing field”) te scheppen.⁸³ Die benadering heeft men bij het EOM dus losgelaten.

Tijdens de onderhandelingen over het EOM is de structuur – op aandringen van de lidstaten – nog verder gedecentraliseerd.⁸⁴ Het EOM heeft haar oorspronkelijke exclusieve competentie op het vlak van de EU-fraude verloren;⁸⁵ ze deelt die nu met de lidstaten. De organisatiestructuur mag complex worden genoemd. Toch was het voor een aantal lidstaten, waaronder mogelijk Nederland, nog niet voldoende. Om die reden is nu – en dat is voor het eerst – de procedure voor nauwere samenwerking gestart.⁸⁶ Nederland staat voorlopig aan de zijlijn.⁸⁷

Uitgaande van de tekst zoals die er nu ligt, zal het EOM straks een unie-wijd⁸⁸ mandaat krijgen, maar verschillen haar bevoegdheden, afhankelijk van waar het EOM opereert.⁸⁹ Datzelfde geldt voor de rechten en plichten van de verdachte, getuigen en mogelijke slachtoffers.

Die complexiteit kan ten eerste een probleem zijn voor het EOM zelf.⁹⁰ Het opereert op basis van een geheel van – zeg – zestien uiteenlopende

83 Zaak C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals Ltd e.a. t. Europese Commissie*, Conclusie, ECLI:EU:C:2010:229, para 169.

84 De compromistekst van de Raad van de Europese Unie is te vinden in Raadsdocument 5766/17 van 31 januari 2017 (site laatst bezocht op 2 mei 2017).

85 Vergelijk art. 12 en 14 van de oorspronkelijke tekst met die van art. 20 en 22a van de tekst van 31 januari 2017.

86 Zie Raadsdocument 8027/17 van 5 april 2017.

87 Zie verder *Kamerstukken I* 2016/17, 33 709, AB.

88 Althans, bevoegd zijn op het territorium van alle aangesloten lidstaten.

89 Het huidige art. 25 brengt daarin voor wat betreft de onderzoeksbevoegdheden geen verandering. Dat artikel definieert geen bevoegdheden, maar schrijft voor dat het EOM over die bevoegdheden moet kunnen beschikken. Dat doet denken aan de veel bekritiseerde Verordening 883/2013 en Verordening 2185/96 die de bevoegdheden van OLAF regelen; zie daarover M. Luchtman & J. Vervaele (eds.), *Investigatory powers and procedural safeguards: Improving OLAF's legislative framework through a comparison with other EU law enforcement authorities (ECN/ESMA/ECB)*, Utrecht: Utrecht University 2017.

90 In die zin lijkt het statuut van het EOM wel op dat van OLAF. In een recent onderzoek hebben wij vastgesteld dat de positie van OLAF in dit opzicht echt wezenlijk verschilt van andere EU-autoriteiten met vergelijkbare taken; zie M. Luchtman & J. Vervaele (eds.), *Investigatory powers and procedural safeguards: Improving OLAF's legislative*

rechtssystemen onder een beperkt overkoepelend kader, waarover men het overzicht moet zien te houden. Het zal continu erop bedacht moeten zijn of het materiaal dat het in de ene staat vergaart, in de andere staat als bewijs kan inbrengen.

Maar ten tweede heeft deze decentralisatie gevolgen voor de bescherming van de fundamentele rechten van de betrokken personen. Dat behoeft iets meer toelichting. In het rechtsstatelijk grondschema hebben fundamentele rechten één overkoepelend doel: ze beschermen het individu tegen willekeurige inbreuken op zijn rechtspositie. De wet heeft daarin een zeer belangrijke rol.⁹¹ Overheidsoptreden dat een inbreuk maakt op de rechten van het individu moet een deugdelijke basis in de wet hebben. Daardoor is de wet niet alleen de basis voor strafvorderlijk optreden, maar begrenst ze dat optreden tegelijkertijd. Bovendien geldt dat de wet de onmisbare aanknopingspunten biedt om een afweging te maken tussen alle betrokken belangen. Inbreuken op fundamentele rechten zijn alleen gerechtvaardigd als dat een legitiem doel dient en die inbreuk binnen redelijke proporties blijft.

Dit grondschema beheerst niet alleen ten diepste het materiële strafrecht (*nullum crimen, nulla poena sine lege*),⁹² maar ook de inrichting van de strafrechtspleging. Het schrijft voor dat de grondtrekken van de rechterlijke organisatie in de wet zijn vastgelegd en dat men alleen door een bij wet ingestelde, onafhankelijke rechter mag worden berecht, en zulks op basis van procedures die de verdedigingsrechten respecteren (*nullum iudicium sine lege*).⁹³ Het *ne bis in idem*-beginsel versterkt vervolgens het gezag van gewijsde van die rechterlijke uitspraak.⁹⁴ Bovendien moeten strafvorderlijke onderzoeksbevoegdheden van de strafvorderlijke overheid een degelijke wettelijke basis hebben als ze inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer,⁹⁵ iemands vrijheid⁹⁶ of eigendom.⁹⁷ Daarmee wordt de burger

framework through a comparison with other EU law enforcement authorities (ECN/ESMA/ECB), Utrecht: Utrecht University 2017, p. 320 e.v.

91 Ik ga hier voorbij aan het feit dat wat een ‘wet’ is, per land anders zal worden ingevuld.

92 Art. 7 EVRM; art. 49 EU Handvest van de grondrechten.

93 Art. 6 EVRM; art. 47 en 48 Handvest van de grondrechten.

94 Art. 4 van het 7^e Protocol EHRM; art. 50 Handvest van de grondrechten.

95 Art. 8 EVRM; art. 7 en 8 Handvest van de grondrechten.

96 Art. 5 EVRM; art. 6 Handvest van de grondrechten.

97 Art. 1 van het 1^e Protocol; art. 17 Handvest van de grondrechten. Vgl. met betrekking tot art. 5 lid 1 onder c EVRM: EHRM (GC) 9 juli 2009, *Mooren t. Duitsland*, appl. nr. 11364/03, para. 79: “‘Quality of the law’ in this sense implies that where a national law authorises deprivation of liberty it must be sufficiently accessible, precise and foreseeable in its application, in order to avoid all risk of arbitrariness.’ Een deugdelijke wettelijke regeling bevordert een deugdelijke toepassing (door de strafvorderlijke overheid) ervan. Hieronder leg ik uit waarom ik inga op art. 5 lid 1 sub c en niet art. 5 lid 1 sub f EVRM.

zekerheid geboden, maar wellicht belangrijker is nog dat het wettelijk kader ook rechtsbescherming verschaft. Zo kan controle worden uitgeoefend op de rechtmatige uitoefening van de bevoegdheden.⁹⁸ Als burgers willen klagen over een schending van deze rechten dient daarvoor een effectief rechtsmiddel open te staan.⁹⁹

In de transnationale samenwerking zal de wet – en dat is gelet op het voorgaande nog in hoge mate de nationale wet, of beter: een samenspel van verschillende nationale wetten – deze functie niet goed kunnen vervullen. Daardoor is het voor burgers onduidelijk welke strafrechtelijke sancties op hen toepasselijk kunnen zijn, of wat hun rechtspositie (rechten en plichten) is in een procedure. Daardoor is het voor de *European societies at large* ook lastig om controle te houden op de samenwerkende autoriteiten, omdat er altijd wel ergens een strafwet toepasselijk is die het door hen gewenste resultaat biedt.¹⁰⁰ En daardoor is de belangenafweging die de wet moet garanderen soms onvolkomen en de procedurele rechtsbescherming versnipperd geraakt tussen de vele bevoegde (meestal nationale) rechters.¹⁰¹

Laat ik dat illustreren met voorbeelden, opnieuw ontleend aan het EOM en het Europees aanhoudingsbevel:

A. Toepasselijk recht. Er zijn momenteel problemen met betrekking tot de kenbaarheid van het toepasselijke recht. Immers, we signaleerden al dat de nieuwe vormen van samenwerking de ruimtelijke armslag van de autoriteiten hebben verruimd tot ver buiten de landsgrenzen. We weten dat staten de reikwijdte van hun strafwet laten uitstrekken tot voorbij de landsgrenzen, daartoe aangespoord door EU-recht. Duidelijk is ook dat personen en strafrechtelijk bewijsmateriaal, mede als gevolg van het vrij verkeer, mobiel zijn geworden.

In die situatie heeft een ruzie in Frankrijk tussen een Nederlander en een Duitser met zwaar lichamelijk letsel tot gevolg al snel vertakkingen naar alle drie de landen. Die Nederlander kan, eenmaal terug in Nederland, worden geconfronteerd met strafvervolging in Nederland, maar het is ook

98 Vgl. Groenhuijsen en Knigge, p. 25-31, in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge. *Afronding en verantwoording – eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2004.

99 Art. 13 EVRM; art. 47 Handvest van de grondrechten.

100 Ik moet denken aan de noot van Buruma bij HR 14 november 2006, NJ 2007, 179: ‘In het oerwoud aan regelingen die internationale samenwerking mogelijk maken, is altijd wel een rechtmatig pad te vinden.’

101 Er is nog een ander risico, namelijk dat van excessieve of meervoudige bestrafing. Die problematiek heeft, althans voor zover het gaat om het *ne bis in idem*-beginsel, al veel belangstelling. Ik laat die verder buiten beschouwing.

mogelijk dat hij de lange arm van de Duitse of Franse justitie voelt via hun Nederlandse collega. Dan wordt hij dus via een EAB overgeleverd aan één van beide staten om daar te worden berecht, naar Frans (of Duits) recht uiteraard.

Dat alles leidt, in de verschillende stadia van de procedure, tot onkenbaarheid van of onduidelijkheid over de strafrechtelijke gevolgen voor het individu. Kon hij bijvoorbeeld op het moment van de ruzie in Frankrijk bevroeden dat hij zich daarvoor mogelijk in Duitsland zou moeten verantwoorden? Moest hij weten dat er in Duitsland en Nederland verschillende straffen staan op mishandeling?¹⁰² Hoe moet hij zich voorbereiden op een proces, als hij nog niet weet waar dat plaatsvindt en waar verschillende processtelsels tot verschillende processtrategieën kunnen nopen? Moet hij dulden dat hij tijdelijk wordt overgebracht naar Duitsland, in afwachting van zijn proces?

We kunnen het ook vanuit het perspectief van de autoriteiten benaderen: deze situatie geeft de samenwerkende autoriteiten een enorme keuzeruimte.¹⁰³ Dat kan ook aan die zijde leiden tot onzekerheid. Bovendien, laten we erkennen dat die autoriteiten samen keuzes kunnen maken en prioriteiten kunnen stellen. En dat die keuzes ingrijpende gevolgen kunnen hebben voor de verdachte, de getuige of het slachtoffer. Alsmede dat de nationale ministeries daar niet altijd nog zicht op kunnen hebben, te minder wanneer ze geen formele rol in de samenwerking meer hebben.

Men kan mij tegenwerpen dat die autoriteiten deze keuzeruimte nu juist niet hebben; zij zijn alle uitsluitend en volledig gebonden aan hun eigen nationale recht. Ik waag dat toch te betwijfelen. Door 'coördinatie' kunnen ze flinke, soms bepalende invloed uitoefenen. Dat leidt eenvoudig tot het vervagen van verantwoordelijkheden. Laat ik wijzen op het voorbeeld dat ik zelf een keer tegenkwam en waarin in overleg tussen de autoriteiten van meerdere landen uiteindelijk de keuze was gevallen op lidstaat X als plaats van berechting. Die beslissing was onder meer gemotiveerd met het argument dat zich in die lidstaat ook de medeverdachten bevonden. Daar lijkt weinig tussen te krijgen. Later bleek evenwel dat ook die medeverdachten uit andere staten door middel van een Europees Aanhoudingsbevel waren overgebracht. Enige sturing in het toepasselijke recht was in dit geval dus niet achterwege gebleven. Daarvoor kunnen goede redenen zijn. Niettemin valt het argument van de medeverdachten er wel door in het water.

102 Op (naar het gevolg) gekwalificeerde vormen van mishandeling staan in Duitsland minimumstraffen.

103 Vgl. A.H.J. Swart, *Goede rechtsbedeling en internationale rechtshulp in strafzaken*, Deventer: Kluwer 1983.

Het geeft aan dat ook hier sturing door politie en OM van het toepasselijk recht zeer wel mogelijk is, en ook daadwerkelijk voorkomt.

Waar de taakstellingen van de samenwerkende autoriteiten overlappen, lijkt mij duidelijkheid over het toepasselijk recht dus essentieel. Dat geldt te meer wanneer één autoriteit zich van meerdere, uiteenlopende rechtssystemen kan bedienen. Ik wees al op het voorbeeld van het EOM dat straks in – laten we dat even aannemen – zestien of meer lidstaten actief zal zijn. Daarmee krijgt het Europees Openbaar Ministerie een keuzeruimte die zelfs in de Nederlandse context zijn gelijke niet kent.¹⁰⁴ Dat is – als we spreken over het toepasselijke materiële recht – een opmerkelijke constructie. De strafbare feiten waarvoor het EOM bevoegd zal worden, zijn neergelegd in een (ontwerp-)richtlijn van de EU.¹⁰⁵ Maar in die richtlijn worden minimumvoorschriften gegeven over de inhoud van de strafbare feiten. Ook de strafrechtelijke sancties zijn niet gelijk.¹⁰⁶ Dat betekent dat de keuze voor vervolging in de ene, dan wel de andere lidstaat ook de hoogte van de straf kan bepalen.¹⁰⁷ Maar welke lidstaat dat zal zijn, valt vooraf niet altijd te voorspellen.¹⁰⁸ De burger zal er dan mee moeten rekenen dat zijn gedrag in de ene staat 4 jaar oplevert, en in de andere staat tien jaar.¹⁰⁹

Soortgelijke opmerkingen gelden ten aanzien van de toepasselijke procedurevoorschriften, en de op betrokkenen toepasselijke rechten en plichten. Op enig moment raakt iemand als verdachte (of in een andere hoeda-

104 ‘Zelfs’, want het Nederlandse recht stelt terzake niet veel eisen; zie M. Luchtman, *Grensoverschrijdende sfeercumulatie – Over de handhavingssamenwerking tussen financiële toezichhouders, fiscale autoriteiten en justitiële autoriteiten in EU-verband*, Nijmegen: WLP 2007, p. 644-651. Niettemin, ook in situaties van sfeercumulatie – waarin (bijzondere) opsporingsdiensten zowel controle als opsporingsbevoegdheden toekomen – voorziet de rechtspraak in waarborgen die misbruik van bevoegdheden en een uitholling van procedurele waarborgen van de verdachte beogen tegen te gaan; vgl. HR 1 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2454.

105 Zie het ontwerp voor een Richtlijn betreffende de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt, COM (2012) 363. De meest recente Raadsversie is die van Raadsdocument 6182/17, Brussel, 5 april 2017. Art. 7 van die tekst introduceert zogenoemde minimum-maximumstraffen (gevangenisstraffen) voor natuurlijke personen. De hoogste minimum-maximumstraf is vier jaar.

106 Dat heeft ook te maken met de keuze van de rechtsbasis. Die is nu art. 83 (2) EUWV dat de bevoegdheid verleent tot minimumharmonisatie van materieel strafrecht.

107 Dat geldt zeker wanneer het gaat om minimumstraffen.

108 Uit het samenstel van de regels uit de PIF-richtlijn en de EPPO verordening leid ik af dat de staat waar het onderzoek wordt uitgevoerd tenminste rechtsmacht over de delicten moet hebben. Maar dan nog is er vaak keuze te over. De rechtsmacheits zal, zo neem ik aan, niet de bevoegdheden van het EOM raken om onderzoekshandelingen te stellen in een andere staat (zonder rechtsmacht).

109 Dat doet een beetje denken aan een transnationale variant op EVRM 22 januari 2013, *Camilleri t. Malta*, appl. nr. 42931/10, zeker als het gaat om minimumstraffen.

nigheid) betrokken in de procedure. Het maakt voor hem veel uit in welke lidstaat hij dan zal worden berecht. Die keuze bepaalt rechtstreeks zijn procespositie. Hij zal op het toepasselijk recht zijn processtrategie willen afstemmen. De keuze wordt evenwel gemaakt door zijn directe tegenstander in de procedure. Die laatste bepaalt dus naar welke regels het spel wordt gespeeld en beschikt daarbij over een ruim keuzemenu van vele verschillende strafvorderlijke systemen. Vanuit een oogpunt van *equality of arms* lijkt me dit een ongelukkige keuze. Die keuze ligt het liefst bij de wetgever zelf, of is tenminste onderworpen aan sluitende rechterlijke controle.¹¹⁰

Het voorstel dat er nu ligt geeft hiervoor enige kaders – dat is op zich een doorbraak te noemen¹¹¹ –, maar de criteria zijn ambigu en de rechterlijke controle is verlegd van het EU- naar het statelijk niveau. Tegelijk is nog onduidelijk wat de nationale rechter in zo'n geval te doen staat. Juist hier wrekt zich ook de beperkte rol van het Hof van Justitie.¹¹²

B. Een onvolkomen belangenafweging. In de tweede plaats komen op het snijvlak van meerdere rechtssystemen de in de wet neergelegde – en door internationale en Europese fundamentele rechten vereiste – evenredigheids-toets en verdedigingsrechten niet altijd tot hun recht.¹¹³

Om met het laatste te beginnen, recente schandalen in de financiële sector hebben laten zien dat financiële fraude vaak meerdere lidstaten raakt. Precies om die reden worden die staten tot samenwerking gedwongen. In dergelijke situaties kan het gebeuren dat een persoon in de ene staat ver-

110 Daarover reeds M. Luchtman, 'Choice of forum in an Area of Freedom, Security and Justice,' *Utrecht Law Review* (2011) 7 (1), p. 74-101; M. Luchtman, 'Strafrechtelijke forumkeuze en de kenbaarheid van rechtsmacht – over de positie van de Unieburger in de Europese rechtsruimte', in: F. de Jong & R.S.B. Kool (red.), *Relaties van gezag en verantwoordelijkheid: Strafrechtelijke ontwikkelingen*, Den Haag: Boom Lemma 2012, p. 45-75; M. Luchtman (ed.), *Choice of forum in cooperation against EU financial crime – freedom, security and justice & the protection of specific EU-interests*, Den Haag: Eleven International publishing 2013.

111 Het is de eerste EU-regeling op het vlak van de strafrechtelijke forumkeuze met bindende gevolgen. Naast de regeling van de forumkeuze (vooral art. 22 leden 4 en 5) moet worden gewezen op art. 26 dat gaat over grensoverschrijdende zaken. Wat 'grensoverschrijdend' is, is aan sturing door de autoriteiten onderhevig.

112 Zie verder mijn eerste gedachten hierover in M. Luchtman, 'Forum choice and judicial review under the EPPO's legislative framework', in: W. Geelhoed, L.H. Erkelens & A.W.H. Meij (red.), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office. Proceedings of the Hague Conference, July 2016*, Den Haag: T.M.C. Asser Press (te verschijnen in) 2017.

113 Ingewijden herkennen dit probleem onder de naam 'systeembreuk'; vgl. A.M.M. Orie, 'De verdachte tussen wal en schip òf de systeem-breuk in de kleine rechtshulp,' in: E. André de la Porte (red.), *Bij deze stand van zaken* (Melaibundel), Arnhem: Gouda Quint 1983; A.H. Klip, *Uniestrafrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 18-20.

dachte is en dus gerechtigd om te zwijgen, terwijl hij in de andere staat mee moet werken aan een civielrechtelijk of administratief onderzoek, onder druk van een geldboete of andere vorm van dwang. Aan een dergelijke situatie heeft het EHRM in de nationale setting voorwaarden gesteld.¹¹⁴ En terecht. Anders komt de betrokkene in een spagaat terecht. Dan heeft hij de keuze tussen ófwel meewerken aan het onderzoek, zodat hij zichzelf belast, ófwel het weigeren van die medewerking vanwege de strafvervolg-
ging, in welk geval hij daarvoor zal kunnen worden bestraft. In de transnationale setting bestaat dat dilemma nog onverkort. Hoewel er onlangs een EU-richtlijn tot stand kwam waarin ook het *nemo tenetur*-beginsel wordt genormeerd,¹¹⁵ is dit aspect buiten beschouwing gebleven.

Ook de proportionaliteitstoets – die zo belangrijk is bij inbreuken op fundamentele rechten – komt er in het interstatelijk verkeer niet altijd goed vanaf. Het is een vuistregel van rechtshulprecht dat die toets niet door de aangezochte (‘uitvoerende’) staat moet worden verricht. Die beschikt niet over het dossier en is daarvoor ook niet goed toegerust. Maar daarmee is nog niet duidelijk of en hoe deze toets wordt verricht in de hulpverlenende staat. In puur interne (Nederlandse)¹¹⁶ situaties geldt als eis dat in geval van voorlopige vrijheidsbeneming de betrokkene zo snel mogelijk voor een rechter of vergelijkbare autoriteit wordt geleid, die dan de rechtmatigheid van de vrijheidsbeneming beoordeelt.¹¹⁷ Die rechterlijke tussenkomst valt weg wanneer een Nederlandse justitiële autoriteit een EAB uitvaardigt. Toetsing van de rechtmatigheid van de overleveringsdetentie heeft vervolgens wel in de uitvoerende staat plaats.¹¹⁸ Maar de rechter daar verricht een andere, veel beperktere toets dan de Nederlandse rechter-commissaris of raadkamer zou hebben verricht. Dat hangt direct samen met het beginsel van wederzijdse erkenning. De evenredigheid, verdenking, gevallen en gronden van de detentie worden dan dus niet noodzakelijk door een onafhankelijke instantie in de uitvoerende staat getoetst.¹¹⁹ Tegelijkertijd gaat het niet om beperkte

114 Vgl. EHRM 21 april 2009, *Martinen t. Finland*, appl. nr. 19235/03.

115 Richtlijn 2016/343 van 9 maart 2016 betreffende de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn, *Pb EU L* 65/1.

116 Dat zal elders, gelet op art. 5 EVRM (of 6 Handvest), niet anders zijn.

117 Vgl. art. 5 lid 3 EVRM (6 en 52 Hv). Zie voor de eisen die het EHRM stelt aan die vergelijkbaarheid, EHRM 14 juni 2011, *Miroslaw Garlicki t. Polen*, appl. nr. 36921/07, para 109-110. Het gaat er onder meer om dat de ‘judicial officer must offer the requisite guarantees of independence from the executive and the parties [mijn cursivering].’

118 Vgl. art. 5 lid 1 sub f EVRM (6 en 52 Hv).

119 Sterker nog, in het licht van het beginsel van wederzijdse erkenning, zou dat zeer onwenselijk zijn.

inbreuken op het recht op vrijheid. Een overleveringsprocedure duurde, in 2009, gemiddeld zo'n kleine 50 dagen.¹²⁰

In het overleveringsrecht is momenteel dan ook een *hot issue* welke eisen moeten worden gesteld aan de (onderliggende nationale) titel tot vrijheidsbeneming,¹²¹ en aan de autoriteit die een Europees Aanhoudingsbevel uitvaardigt. Het Hof van Justitie heeft over dat laatste bepaald dat de in het Kaderbesluit Europees Aanhoudingsbevel gebruikte term 'rechterlijke autoriteit', als uitvaardigende autoriteit, niet slechts de rechters en rechterlijke instanties van een lidstaat aanduidt, maar breder is en ook de autoriteiten kan omvatten die in de betrokken rechtsorde deelnemen aan de rechtsbedeling. Organen van de uitvoerende macht, zoals een nationaal ministerie, vallen niet daaronder; het openbaar ministerie daarentegen wel.¹²² De gedachte is dat niet alleen de beslissing betreffende de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel, maar ook de beslissing betreffende de uitvaardiging van een dergelijk bevel door een rechterlijke autoriteit wordt genomen.¹²³ Op die manier wordt de gehele procedure van overlevering onder rechterlijk toezicht uitgevoerd.¹²⁴

Niettemin bevat het kaderbesluit geen eisen omtrent de inhoudelijke afweging die de uitvaardigende autoriteiten moeten maken.¹²⁵ Naar Nederlands recht kan een bevel tot aanhouding (art. 54 Sv), mits afkomstig van een officier van justitie, aan de basis van een Europees Arrestatiebevel worden gelegd.¹²⁶ Dat is geen zware toets. Nu zal de gemiddelde Nederlandse

120 Zie de bijlage bij COM(2011) 175.

121 HvJ EU 1 juni 2016, zaak C-241/15, *Bob-Dogi*, ECLI:EU:C:2016:385, para 54-56.

122 HvJ 10 november 2016, zaak C-477/16 PPU, *Kovalkovas*, EU ECLI:EU:C:2016:861, para 34 (geen ministeries); HvJ 10 november 2016, zaak C-452/16 PPU, *Poltorak*, ECLI:EU:C:2016:858, para 33-35 (geen politiediensten); HvJ 10 november 2016, zaak C-453/16 PPU, *Özçelik*, ECLI:EU:C:2016:860, ihbz para 31-34 (officier van justitie is wel te zien als een [uitvaardigende] rechterlijke autoriteit).

123 Daarmee valt de andere hiervoor genoemde beperking van 'independence from the parties', art. 5 EVRM (of 6 Handvest), dus weg. Dat is een belangrijke verruiming. Het begrip dat hier gebruikt wordt is ook ruimer dan dat van de 'rechterlijke autoriteit' die prejudiciële vragen kan stellen, HvJ EU 17 september 1997, zaak C-54/96, *Dorsch*, ECLI:EU:C:1997:413, para 23.

124 HvJ 10 november 2016, zaak C-477/16 PPU, *Kovalkovas*, EU ECLI:EU:C:2016:861, para 37.

125 Enige voorschriften zijn wel te vinden in het (niet-bindende) handboek voor het uitvaardigen van een Europees aanhoudingsbevel, Brussel, 7 december 2010, Raadsdocument 17195/1/10.

126 Art. 44 OLW eist dat de uitvaardigende Nederlandse autoriteit een officier van justitie is. Dat is in lijn met HvJ 10 november 2016, zaak C-453/16 PPU, *Özçelik*, ECLI:EU:C:2016:860. In het Handboek overleveringsprocedure van het College van procureurs-generaal, 1 maart 2012, p. 7, is te lezen dat het besluit dat aan een aanhoudingsbevel ten grondslag ligt kan zijn, bij een vervolgingsoverlevering, 'de medede-

officier het wel uit zijn/haar hoofd laten om voor flutdelicten EAB's uit te vaardigen. Maar dat hoeft elders niet zo te zijn, zeker niet in landen waar officieren geen ruimte hebben om te seponeren. In dat geval kan de spreekwoordelijke poging tot diefstal van een geit leiden tot een overleveringsdetentie van een paar maanden.¹²⁷ De Europese Commissie is zich daarvan overigens ook zeer bewust.¹²⁸ Men neemt deze kwestie momenteel echter niet op,¹²⁹ mede uit angst dat nieuwe onderhandelingen over onderdelen van het EAB leiden tot het openbreken van de gehele regeling.¹³⁰

C. Versnipperde rechtsbescherming. Ten derde wil ik wijzen op de hiaten in de rechtsbescherming die in de transnationale samenwerking makkelijk kunnen ontstaan. Ik gaf al aan dat de nieuwe modellen van samenwerking de samenwerkende autoriteiten opdragen om een gezamenlijk probleem – de bestrijding van grensoverschrijdende criminaliteit – op te lossen. Maar die opdracht leidt niet tot een bijpassend systeem van rechterlijke controle. De Nederlandse strafrechter voelt er doorgaans weinig voor om het handelen van buitenlandse opsporingsdiensten te beoordelen.

Normaliter raakt dat probleem vooral de verdachte, omdat het meebrengt dat over schendingen van zijn rechten door buitenlandse autoriteiten in een Nederlandse strafzaak niet kan worden geklaagd, tenzij dat de eerlijkheid van het proces raakt.¹³¹ Maar soms werkt het ook tegen de samenwerkende overheden. Dat deed zich voor in de klachtprocedure die werd ingesteld naar aanleiding van de zogenoemde Libor-affaire waarin medewerkers van de Rabobank er door de Amerikaanse, Britse en Nederlandse autoriteiten van werden beschuldigd de interbancaire rentetarieven te hebben gemanipuleerd. In deze zaak werd geschikt met de Rabobank, maar bleef een aantal medewerkers op hun plek. De Stichting *Justitia Distributiva* probeerde

ling dat er een bevel aanhouding of bevel van dezelfde strekking (bijv. bevel gevangenneming) is afgegeven, alsmede door wie en op welke datum.'

127 Ik heb niet kunnen achterhalen of deze casus zich echt heeft voorgedaan. Heel ver van de realiteit is het echter niet, getuige overleveringen voor (voltooide) 'biggen-roof' (*piglet rustling*), diefstal van ganzen, koeien, gedroogde klaprozen (papaver: ECLI:NL:RBAMS:2010:BL3019), etc. Met dank aan Joske Graat en Vincent Glerum voor deze informatie.

128 Report on the implementation since 2007 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, COM(2011) 175.

129 Zie de antwoorden van Commissaris Jourová op vragen van het parlement, Parliamentary questions 9 februari 2015, nr. E-010694/2014.

130 In Richtlijn 2014/41/EU van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken, *PbEU* L 130/1, is een nauwkeuriger regeling opgenomen. Dat is te beschouwen als winst.

131 Zie Hoge Raad 5 oktober 10, ECLI:NL:HR:2010:BL5629, *NJ* 2011, 169 (m.nt. Sch).

alsnog strafvervolgving van (onder meer) deze medewerkers af te dwingen. Het gerechtshof in Den Haag ging daarin niet mee.¹³² Het kernargument daarvoor was dat niet viel uit te sluiten dat het samenspel tussen (buitenlands en binnenlands) bestuursrechtelijk toezicht en strafvorderlijk onderzoek het te starten strafvorderlijk onderzoek zou hinderen. Fragmentatie van rechtsbescherming kan ook in het nadeel van criminaliteitsbestrijding uitvallen.

Ik kom terug op de rode draad van mijn betoog. Al deze voorbeelden illustreren dat de rechtssystemen die samen de Europese rechtsorde vormen tegen elkaar kunnen worden uitgespeeld. In al deze gevallen zien we dat de ruime armslag van de samenwerkende autoriteiten en hun overlappende bevoegdheden leiden tot een grote keuzevrijheid voor de autoriteiten en soms voor de verdachten of anderen. De keuze van het toepasselijk recht blijkt niet altijd kenbaar voor de betrokken burgers of hanteerbaar voor de autoriteiten. Verdedigingsrechten en andere processuele waarborgen vallen letterlijk tussen de wal en het schip. Effectieve rechterlijke controle raakt versnipperd over meerdere rechtsordes en waar velen bevoegd zijn is zelden iemand verantwoordelijk. In het slechtste geval worden zo de rechten en plichten van burgers doelbewust omzeild, of – want dat moet ook gezegd – ontsnappen verdachten en veroordeelden juist door de mazen van de wet.

We moeten dus constateren dat in het transnationale rechtshulpverkeer het nationale recht, waaraan de EU-lidstaten zo graag vast wensen te houden, lang niet altijd de rechtsstatelijke kaders kan bieden die ze beoogt te bieden. Het is vaak eerder andersom. In handen van de samenwerkende autoriteiten (of de criminele burger) wordt de nationale wet een instrument in de handen van die autoriteiten of burger. Geen heerschappij van het recht dus, maar heerschappij met het recht; geen *rule of law*, maar *rule with law*.¹³³ Als dat zo is, dan kunnen we spreken van transnationale samenwerking, maar nog niet van transnationale rechtshandhaving.

In zekere zin hebben we hier te maken met een klassiek rechtsstatelijk probleem in een nieuw jasje. Wie bewaakt nu de bewakers? Het punt is niet de afwezigheid van een wet, het niet-naleven ervan of de onduidelijkheid van de wettelijke regeling. Het punt is de on(der)genormeerde keuzeruimte

132 Hof Den Haag 19 mei 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1204.

133 B. Bowling & J. Sheptycki, 'Global policing and transnational rule with law,' *Transnational legal theory* (2015) 6 (1), p. 141-173 (146) schrijven: 'These agents act in conditions of low visibility, act with considerable discretion and are largely unregulated by any superordinate form of authority.' Zie ook J.P. Brodeur, *The policing web*, Oxford: OUP 2010; B. Loftus, *Police culture in a changing world*, Oxford: Clarendon/OUP 2012; R. Reiner, 'Police and policing,' in: M. Maguire, R. Morgan, R. Reiner (eds.), *The Oxford handbook of criminology*, Oxford: OUP 2007.

tussen 27 uiteenlopende varianten ervan, als die keuzes leiden tot uiteenlopende of zelfs tegenstrijdige uitkomsten met betrekking tot de rechtspositie van het individu. In het opnemen van dat rechtsstatelijke vraagstuk ligt mijns inziens een kernopdracht voor de Europese Unie.

Dezelfde problemen spelen in het transnationale rechtshulpverkeer buiten de EU. De Europese situatie is niettemin anders, omdat, ten eerste, de doelstellingen van de EU anders – ambitieuzer – zijn. Transnationale rechten van vrij verkeer bestaan in de internationale rechtsorde niet; een rechtsgemeenschap van staten en burgers evenmin.¹³⁴ Wie zijn onderdanen – niet alleen als middel tot economische integratie, maar als burgers van de Europese rechtsorde – aanspoort de grenzen over te steken, kan de strafrechtelijke implicaties daarvan niet onberoerd laten. Dat is mijns inziens ook de kernboodschap die in de artikelen 2 en 3 (2) EUV besloten ligt. Ten tweede, het is ook het om deze reden dat de EU is toegerust met de bevoegdheden en de instellingen om deze ontwikkeling te kunnen begeleiden. Dat laatste is in het interstatelijk verkeer lastig, en wellicht onmogelijk.¹³⁵ Dat komt onder meer door het feit dat iedere staat met een gezamenlijke aanpak van het probleem zal moeten instemmen.

Nu zal mij worden tegengeworpen dat ik de zaken overdrijf. Of dat ik een wetenschappelijke *conspiracy theory* postuleer. Want zo erg kan dit probleem toch niet zijn? Er bestaan meerdere argumenten tegen mijn zienswijze, die ik hieronder bespreek.

I. Het uitgangspunt waarop de gehele strafrechtelijke samenwerking in de EU is gestoeld is ten eerste nu juist de hoge mate van vertrouwen in elkaars rechtssystemen. Hoewel er tussen die systemen verschillen bestaan, voorzien ze allemaal in een toereikend niveau van rechtsbescherming.¹³⁶ Om die reden kan ook worden samengewerkt op de manier, zoals dat nu in de EU

134 HvJ EU, 18 december 2014, Advies 2/13, Advies aangaande artikel 218, paragraaf 11 VWEU, ECLI:EU:C:2014:2475, para 157.

135 Het is ook om die reden dat het Straatsburgse Hof de moeilijkheden van internationale samenwerking nadrukkelijk meeneemt in zijn *balancing exercise*, zie Aukje van Hoek & Michiel Luchtman, 'Transnational cooperation in criminal matters and the safeguarding of human rights,' *Utrecht Law Review* (2005) 1 (2), p. 1-39.

136 Vgl. *Kamerstukken I*, 2016/17, 33 709, Z, p. 4: 'Verder is het ook geen vaststaand feit dat er grote verschillen zijn in rechtsbescherming tussen de lidstaten. Het strafprocesrecht is in lidstaten verschillend ingericht en dat geldt ook voor het moment waarop rechtsmiddelen kunnen worden aangewend, maar dat verschil wil niet zeggen dat dus het niveau van rechtsbescherming fundamenteel verschilt.'

gebeurt.¹³⁷ Het betekent immers dat het met het niveau van grondrechtenbescherming in de andere staat wel goed zit en, in ieder geval, dat er in die staat ook rechtsmiddelen zullen openstaan.¹³⁸

Inderdaad, en de ontwikkelingen in sommige lidstaten laten zien hoe ontzettend belangrijk en kwetsbaar dat uitgangspunt nog altijd is. Maar daarmee is niet alles gezegd. De problemen die ik zojuist schetste, doen zich voor op het snijvlak tussen al die betrokken nationale en Europese rechtssystemen, bijvoorbeeld daar waar de ene staat *ex ante* rechterlijke tussenkomst garandeert en de ander, voor dezelfde maatregel, voorziet in *ex post* controle. Dan gaat het er niet om dat de systemen op zich al dan niet voldoen, maar dat ze niet op elkaar aansluiten. Dat leidt tot hiaten of dublures. Ook de inspanningen die de EU zich momenteel getroost op het terrein van bijvoorbeeld de harmonisatie van verdedigingsrechten, concentreren zich op de implementatie van verdedigingsrechten binnen de individuele lidstaten. Ze versterken zo wellicht het vertrouwen in elkaars rechtssysteem en garanderen de verdachte (en het slachtoffer) een ‘rugzak van rechten’ die kan worden meegenomen naar waar men zich ook begeeft in de Europese rechtsruimte (*civis Europaeus sum*),¹³⁹ maar ze garanderen niet een sluitende proportionaliteitstoets bij grondrechtsinbreuken. Ze bewerkstelligen ook niet dat het zwijgrecht van de verdachte recht wordt gedaan in een Europese rechtsruimte waar autoriteiten intensief moeten samenwerken. Ze creëren, als gezegd, evenmin een sluitend systeem van rechtsbescherming met duidelijke rollen voor de betrokken nationale en Europese rechters. Die problemen liggen uit de aard der zaak op het snijvlak van de betrokken nationale en Europese rechtsordes.

2. Bovendien kan men mij tegenwerpen dat we hier te maken hebben met gevallen waarin criminele burgers zelf de nationale grenzen opzoeken en er soms doelbewust misbruik van maken.¹⁴⁰ Daarvoor kan het Europese project toch niet zijn bedoeld? Waarom moeten dan de fundamentele rechten van die personen nog verder worden versterkt?

Welnu, dat is ten eerste omdat het niet alleen gaat om de belangen van verdachte of veroordeelde burgers, maar ook om andere personen die met

137 Vgl. ook HvJ EU 5 april 2016, zaken C-404/15 en C-659/15 PPU, *Aranyosi en Căldărăru*, EU:C:2016:198, para 78; Advies 2/13 van 18 december 2014, EU:C:2014:2454, para 168, 192-193.

138 Dat is althans het uitgangspunt. Dat uitgangspunt is niet onweerlegbaar, vgl. EVRM (GC) 23 mei 2016, *Avotiņš t. Litouwen*, appl. nr. 17502/07.

139 F.G. Jacobs, ‘Citizenship of the European Union – A legal analysis,’ *European Law Journal* (2007) 13 (5), p. 591-610.

140 Vgl. de Tampere conclusies, onder 5 (‘Criminals must find no ways of exploiting differences in the judicial systems of Member States’).

transnationale samenwerking van doen kunnen krijgen. Maar ten tweede bedient dit standpunt zich van een cirkelredenering. Een van de verworvenheden van de Europese Unie is dat het individu – de Europese burger – in de Europese rechtsorde een eigen plek heeft gekregen naast de lidstaten. Als lid van die rechtsgemeenschap heeft het individu het recht gekregen om zich vrij door de Europese rechtsruimte te mogen begeven. Dat (burgerschaps)recht kan inderdaad worden misbruikt. Maar ook als dat daadwerkelijk zou kunnen worden bewezen (dat vaststellen is nu juist vaak het doel van de samenwerking), betekent dat niet dat hem dan ook de hem toekomende fundamentele rechten kunnen worden ontzegd. Die zijn, lijkt mij, niet zozeer verbonden aan zijn rechten als EU-burger, maar aan de status van een gemeenschap van staten en burgers (art. 3 EUV), gebaseerd op de *rule of law* (art. 2 EUV).¹⁴¹

3. Een derde argument is dat ondanks de innovaties die tot stand zijn gebracht met de nieuwe vormen van samenwerking, er altijd één partij zal zijn die verantwoordelijk kan worden gesteld voor de inbreuken op de fundamentele rechten.¹⁴² Bij die partij kan men eventueel verhaal halen. De eraan voorafgaande fase van wederzijds overleg en coördinatie brengt als zodanig nog geen inbreuken op rechten teweeg. Waarom zou daarop dan controle nodig zijn?¹⁴³ Waarom kan die controle niet worden geboden langs de al bestaande nationale politieke en rechterlijke lijnen? Wat is precies het probleem als het uiteindelijk gekozen toepasselijk recht wel is nageleefd? Nog sterker, kun je niet zeggen dat de EU-wetgever – uitgaande van een hoge mate van vertrouwen in de nationale rechtssystemen – deze mate van beleidsvrijheid feitelijk heeft geaccepteerd door *niet* te voorzien in verdergaande regelgeving? In dat geval is er sprake van een (wellicht betwistbare) rechtspolitieke keuze, maar niet *per se* van een constitutioneel probleem.

141 HvJ EU, 18 december 2014, Advies 2/13, Advies aangaande artikel 218, paragraaf 11 VWEU, ECLI:EU:C:2014:2475, para 157. Vgl. E.M.H. Hirsch Ballin, *Citizens' rights and the right to be a citizen*, Amsterdam: Brill Nijhoff 2014, die onderscheidt tussen burgerschapsrechten en andere mensenrechten. Onder burgerschapsrechten vat hij het recht op vrij verkeer, p. 74-76.

142 Deze bezwaren richten zich vooral tegen de presentatie van het eerste zojuist geschetste probleem, i.e. de keuze van het toepasselijk recht.

143 Aan deze discussie kleeft uiteraard ook het aspect van de politieke verantwoording. Daarover bestaat, anders dan over fundamentele rechten, veel meer literatuur. Zie, naast heel veel anderen, Y. Papadopoulos, 'Problems of democratic accountability in network and multilevel governance,' *European Law Journal* (2007) 13 (4), p. 469-486; M. Shapiro, 'Implementation, discretion and rules', in: J.A.E. Vervaele *et al.* (eds.), *Compliance and enforcement of European Community Law*, The Hague/London/Boston: Kluwer Law International 1999, p. 27-34.

In antwoord op deze laatste tegenwerpingen lijkt mij de vraag relevant welke belangen de betrokken fundamentele rechten precies beschermen. Sommige fundamentele rechten richten zich nadrukkelijk op het gedrag van het individu. Deze moet bijvoorbeeld ten tijde van zijn handelen de strafwaardigheid van zijn gedrag en de sancties kunnen kennen. Eenmaal betrokken in de procedure, moet hij bovendien kunnen weten wat zijn rechten en plichten zijn, zodat hij daarop zijn processtrategie kan afstemmen. Waar aldus het element van de rechtszekerheid voor het individu dominant is, lijkt mij de speelruimte voor de autoriteiten in de keuze van het toepasselijke recht geenszins enkel een zaak van coördinatie of van afstemming, maar een aangelegenheid waarin het recht zelf, tijdig,¹⁴⁴ duidelijkheid moet bieden.

Een voorbeeld: stel dat de reikwijdte van het professioneel verschoningsrecht in staat X wel en in staat Y niet *in house lawyers* omvat. In dat geval is het zeer relevant te weten naar welke regels men zich heeft te voegen. Maar als men dat niet weet, is dat dan een probleem in termen van het rechtszekerheidsbeginsel en art. 47 en 48 Hv (6 EVRM)? Nee, zei A-G Kokott in een mededingingszaak,¹⁴⁵ gevolgd door het Hof zelf.¹⁴⁶ De A-G stelt vast dat het rechtszekerheidsbeginsel eist dat justitiabelen ondubbelzinnig hun rechten en verplichtingen moeten kunnen kennen en dienovereenkomstig hun voorzieningen kunnen treffen. Dat betekent, aldus de A-G, dat het voor hen in het kader van een kartelonderzoek door een mededingingsautoriteit, duidelijk moet zijn of zij zich voor wat betreft bedrijfs- of concerninterne communicatie met advocaten in dienstbetrekking op het beroepsgeheim van de advocaat kunnen beroepen of niet. De toepasselijke EU-regels waren op zich volkomen duidelijk ('Nee, dat kan niet.'). Hoewel zeer onhandig voor betrokkenen, vloeit de discrepantie met het nationale recht (in dit geval het Britse: 'Ja, dat kan wel.') voort uit de bevoegdheidsverdeling tussen de EU en haar lidstaten in het mededingingsrecht. Beginselen van EU-recht zijn daaraan gebonden. Handhaving van het nationale mededingingsrecht en art. 101/102 EUWV zijn twee gescheiden bevoegdheidssferen.

Dat ligt anders in het strafrecht, meen ik. De rechtsruimte wordt als een geïntegreerde rechtsruimte beschouwd. Het gaat niet om *dual jurisdictions*, als in het mededingingsrecht. Dat blijkt vooral uit de *ne bis in*

144 Wat 'tijdig' is, hangt uiteraard sterk af van de door het betreffende fundamentele recht beschermde belangen.

145 Zaak C-550/07 P, *Akzo Nobel/Akcros*, Conclusie, para. 123-138.

146 HvJEU 14 september 2010, zaak C-550/07 P, *Akzo Nobel/Akcros*, ECLI:EU:C:2010:512.

idem-rechtspraak op basis van de artikelen 54-58 SUO.¹⁴⁷ In dat geval lijkt mij de vraag of men nu te maken heeft met de autoriteiten van staat X of Y minder bepalend. De (naar EU-recht) *zelfde* zaak zal immers in de ene of de andere staat eindigen. Toch verschillen de procedurele waarborgen in die zaak.

Of daarmee het Europese rechtszekerheidsbeginsel in het strafrecht wel aan de weg zou staan aan die uiteenlopende standaarden staat dan overigens nog niet vast. Dat beginsel moet worden afgewogen tegen andere belangen. De verdeling van bevoegdheden tussen de EU en haar lidstaten zal een belangrijke rol daarin spelen. Zolang er geen EU-regeling is die de materie dekt (zoals, voor *ne bis in idem*, art. 54-58 SUO) of er geen directe link met de vrijheden bestaat, zal een dergelijke kwestie vermoedelijk niet snel in Luxemburg worden gehoord (art. 51 (1) Hv). Het is vooral een probleem dat bestaat tussen de rechtsordes van twee EU-lidstaten. Zonder duidelijke wettelijke grondslag (of althans een uitdrukkelijk legislatief stilzwijgen) kan de lijn van de rechtspraak van de art. 54-58 SUO niet worden doorgetrokken.¹⁴⁸ Dat is precies mijn punt. Ik meen dat er hier gaten vallen in de rechtsbescherming van het individu. Ligt hier juist niet een schone taak voor de EU? Ik kom er hieronder op terug.

Dat ligt anders bij fundamentele rechten die in de kern rechtsbescherming beogen te bieden.¹⁴⁹ Te denken valt in het bijzonder aan veroorlopende normen die zich richten tot de strafvorderlijke overheid, bijvoorbeeld bij de normering van heimelijke opsporingsmethoden of dwangmiddelen. Die rechten kunnen inbreuk maken op iemands persoonlijke vrijheid, privacy, of eigendom. In die gevallen is de rechtszekerheid die het individu kan worden geboden soms beperkt; waar het om gaat is het bieden van een ‘adequate indication’¹⁵⁰ – richting het individu, maatschappij (‘public at large’),

147 Voor vergelijkingen tussen strafrecht en mededingingsrecht verwijs ik naar J.A.E. Vervaele, ‘The transnational *ne bis in idem* principle in the EU – mutual recognition and equivalent protection of human rights.’ *Utrecht Law Review* (2005) 1 (2), p. 100-118; W.B. van Bockel, *The ‘ne bis in idem’ principle in EU law*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2010, en dezelfde (ed.), *Ne bis in idem in EU law*, Cambridge: CUP 2016, p. 240-241; M. Luchtman, ‘Transnational law enforcement in the European Union and the *ne bis in idem* principle,’ *Realaw* (2011) 4 (2), p. 5-29.

148 Het HvJ zelf stelt in die rechtspraak uitdrukkelijk vast dat de lidstaten verdere harmonisatie van straf(proces)recht blijkbaar niet nodig vonden voor de totstandbrenging van die *ne bis*-regels; Gevoegde zaken C-187/01 en C-385/01, *Gözütok en Brügger*, [2003] Jur. I-01345; NJ 2004, 194, m.nt. JR.

149 Daarover Groenhuijsen en Knigge, p. 24-28, in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge. *Af ronding en verantwoording – eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2004.

150 Naar de bekende rechtspraak van het EHRM inzake de normering van heimelijke opsporingsmethoden (art. 8 EVRM); vgl. EHRM 24 april 1990, *Kruslin & Huvig t.*

maar ook jegens de strafvorderlijke overheid – van de omvang van de strafvorderlijke bevoegdheden. Op die manier wordt de strafvorderlijke overheid aangestuurd en kan ze tot verantwoording worden gedwongen.

Ik stel me op het standpunt dat die aansturing en verantwoordingsplicht worden uitgehold, wanneer de overheid kan kiezen tussen meerdere uiteenlopende nationale rechtssystemen. Dan biedt er, wanneer althans het gezochte materiaal vanuit meerdere rechtsordes kan worden verkregen, al snel (minstens) eentje uitkomst. Ter illustratie kan worden gewezen op een interview in het NRC waarin FIOD medewerkers de problemen beschreven waar zij bij transnationale samenwerking tegenaan lopen, maar waarin ze ook aangaven hoe ze zelf gebruik maken van die interstatelijke verschillen: ‘waar criminelen internationaal de meest comfortabele wetgeving opzoeken, doet de FIOD dat ook. In een onderzoek met de Amerikanen konden die het makkelijkst infiltreren, terwijl Nederland wat coulanter bleek met telefoontaps.’¹⁵¹ Dat is vooral bij ingrijpende dwangmiddelen of heimelijke opsporingsmethoden riskant en dwingt tot oplettendheid van de rechterlijke macht.

Dat die aansturing en verantwoording kunnen worden uitgehold, betekent echter niet dat ze *in concreto* altijd hebben ontbroken. Dat maakt deze situatie anders dan situaties waarin bijvoorbeeld geheel zonder wettelijke grondslag is opgetreden. Bovendien, een oplossing, als die er al is, is nog niet zo eenvoudig.¹⁵² In de herziene Eurojust ‘Guidelines for deciding ‘Which jurisdiction should prosecute?’ (2016) staat over het verwante probleem van de forumkeuze het volgende te lezen: ‘The existing legal framework, including obligations and requirements that are imposed in each jurisdiction, should be considered as well as all the possible effects of a decision to prosecute in one jurisdiction rather than in another and the potential outcome in each jurisdiction. However, judicial authorities should not decide to prosecute in one jurisdiction rather than another simply to avoid complying with the legal obligations that apply in one jurisdiction but not in another.’ Dat is grotendeels in lijn met het hier gestelde. De vraag is natuurlijk wanneer men ‘simply’, dus enkel om de toepasselijke waarborgen uit de ene jurisdictie te omzeilen, een andere rechtsorde kiest en hoe dat moet worden aangetoond.

Frankrijk, appl. nr. 11801/85, para 30, onder verwijzing naar EHRM 2 augustus 1984, *Malone v. Verenigd Koninkrijk*, appl. nr. 8691/79, para 68. Dezelfde redenering kan mijns inziens ook worden gebruikt inzake art. 5 EVRM.

151 NRC van 21 mei 2016 (‘De fraudeur is ons altijd drie stappen voor’).

152 Maar dat is wat anders dan het niet-erkennen van het probleem. Sommigen erkennen het en zien het als onoplosbaar; B. Bowling & J. Sheptycki, ‘Global policing and transnational rule with law,’ *Transnational legal theory* (2015) 6 (1), p. 141-173. Zij schrijven niet over de EU.

Ik kom op grond van het voorgaande tot een tweede serie van conclusies:

- Mijn conclusie is ten eerste dat de samenwerkingsmodellen de ruimtelijke armslag van nationale en Europese autoriteiten flink hebben verruimd, maar dat dit proces nog niet gepaard gaat met afdoende waarborgen die de kernfunctie van fundamentele rechten in een Europese rechtsorde – de bescherming tegen willekeur – veiligstellen. Lidstaten hechten aan hun soevereiniteit. Maar dat is niet noodzakelijk in het belang van *crime control* en vaak nog minder in het belang van een goede rechtsbescherming van het individu. Een afweging van de statelijke belangen en de belangen van *due process* en *crime control*, voor zover die niet samenvallen met statelijke belangen, heeft nog niet altijd plaats. Dat komt ook, omdat die laatste twee typen belangen nog niet volledig worden erkend. De belangen van *due process* heb ik hiervoor vertaald als ten eerste de kenbaarheid van het toepasselijk recht bij geboden, sancties, rechten en plichten tijdens de procedure, alsmede waarborgen tegen de manipulatie van het toepasselijk recht (vooral bij ingrijpende opsporingsbevoegdheden), ten tweede een sluitende belangenafweging, en ten derde een sluitend systeem van rechtsbescherming.¹⁵³
- Hoewel het interstatelijke element uit de samenwerking in veel gevallen aanzienlijk is beperkt of soms zelfs helemaal is verdwenen, is er nog niet veel voor ‘teruggekomen’ in termen van waarborgen die voorkomen dat de aldus vergrote discretionaire ruimte voor de samenwerkende autoriteiten verzandt in willekeur. Nu wil ik ook niet de indruk wekken dat dit in het internationaal strafrecht allemaal op orde is. Eerder integendeel. Mijn punt is dat de kaarten in de Europese Unie anders liggen.
- In het verlengde hiervan moet, ten derde, worden geconstateerd dat de EU heel goed beseft dat samenwerking zonder een gemeenschappelijk normenkader niet zal kunnen werken. De inspanningen die worden verricht, richten zich echter nog steeds tot de afzonderlijke lidstaten. Ik denk dat daardoor een heel belangrijke – zo niet essentiële – dimensie wordt gemist. Het gaat niet alleen om gemeenschappelijke normen, maar ook om het bouwen aan gemeenschappelijke instituties, aan samenwerking tussen de instanties die belast zijn met het (politiek/juridisch) toezicht, en aan het creëren van een institutioneel besef over de eigen plaats en positie van al die autoriteiten in de Europese rechtsorde. Op al deze punten bestaat er verzet vanuit de lidstaten.

153 Dit is niet uitputtend bedoeld. Als gezegd (noot 101), ik heb er in deze rede geen aandacht aan besteed, maar het voorkomen van excessieve bestraffing lijkt mij een ander heel belangrijk doel. Uiteraard hangt dit samen met het *ne bis in idem*-beginsel van art. 50 Hv, maar het is er niet toe beperkt.

Uit het voorgaande vloeit voort dat zowel aan de zijde van de EU als aan die van de lidstaten verdere actie nodig is. Laat ik daarom aan het einde van deze oratie schetsen hoe ik denk dat het beter kan en hoe ik daarin mijn onderzoek wil positioneren.

4 Een onderzoeksagenda: transnationale rechtshandhaving in een Europese rechtsorde

We begeven ons op een spanningsveld. De noodzaak tot samenwerking wordt door niemand ontkend; wel de ermee samenhangende noodzaak tot integratie van de nationale stelsels van strafrechtspleging. Bestaande inspanningen zijn vooral gericht op het verbeteren van het niveau van de statelijke strafrechtspleging om zo het onderling vertrouwen te vergroten.¹⁵⁴ Ik vermoed dat deze aanpak ook te maken heeft met de omstandigheid dat staten zo tenminste herkenbaar blijven als afzonderlijke, te onderscheiden en – dus vooral – soevereine entiteiten. Als de dominante regeringsvorm sinds de Westfaalse vrede is en blijft het vooral aan de soevereine staat om de rechtsstaatgedachte te verwezenlijken. Een verdergaande ‘vernetwerking’ zou staten minder herkenbaar kunnen maken. Dat is, zo bezien althans, een boodschap die tegenwoordig slecht te verkopen is.

Ik zie het anders, en dat is niet omdat ik aan de idee van staatssoevereiniteit geen waarde zou hechten.¹⁵⁵ Ik constateer echter, wanneer het om fundamentele rechten gaat, een spanning tussen het nog immer dominante ‘framen’ van strafrechtelijke samenwerking als een zaak van staten en tussen staten, en de dagelijkse praktijk. Ik denk dat daardoor belangen over het hoofd worden gezien waaraan de EU en haar lidstaten zich hebben geëngageerd. En dat de EU en haar lidstaten zouden moeten overwegen om de nationale en Europese agenda’s, alsmede de beschikbare bevoegdheden (deels) anders in te vullen. De EU en haar afzonderlijke lidstaten zijn wel van elkaar te onderscheiden, maar niet meer van elkaar te scheiden.¹⁵⁶

Dat brengt mij bij het formuleren van de pijlers van mijn onderzoek voor de komende jaren. Deze zijn nodig om een paar blinde vlekken in de strafrechtelijke samenwerking aan het licht te brengen en in een theoretisch en rechtstatelijk kader te plaatsen.

154 Vgl. de mededeling van de Europese Commissie, ‘Een nieuw EU-kader voor het versterken van de rechtsstaat’, COM(2014) 158, p. 5.

155 Vgl. N. Walker, ‘Late sovereignty in the European Union,’ in: N. Walker (ed.), *Sovereignty in transition*, Oxford/Portland, Oregon: Hart 2003, p. 3-32, die soevereiniteit beschouwt als de ‘kapstok’ om de rechtsstaatgedachte en haar dragende concepten (o.m. democratie, machtscheiding en zeker ook fundamentele rechten) vorm te geven.

156 Als variant op de noot van Van Veen bij HR 26 april 1988, NJ 1989, 390 (*FIOD-arrest*).

De eerste pijler is gericht op de bestudering van het recht *de lege lata*; het recht zoals dat nu luidt, maar ook hoe het wordt toegepast;¹⁵⁷ juridisch onderzoek dus, met een empirische basis. Het is niet meer dan realistisch dat wie van de justitiële en politieke autoriteiten vraagt om zich direct met elkaar te verstaan, er rekening mee houdt dat deze zich ook op die manier gaan gedragen. Zullen de autoriteiten zich werkelijk blijven voegen in de structuren en belangen van de natiestaat en de interstatelijke samenwerking? Er is heel veel onderzoek dat uitwijst dat juist bij directe vormen van samenwerking de autoriteiten gaandeweg zelf hun eigen prioriteiten gaan stellen en zelf beleid zullen ontwikkelen,¹⁵⁸ waarop de nationale hiërarchische lijnen niet altijd zicht hebben. Waarom blijft men dan de oplossingen vooral zoeken in het implementeren van maatregelen binnen de afzonderlijke rechtsordes? Welke initiatieven nemen de EU en haar lidstaten momenteel om deze keuzeruimte in goede banen te leiden? Bereiken die ook hun doel? De rol en positie van fundamentele rechten zijn in dit debat altijd onderbelicht geweest. Het is hoog tijd dat daarin verandering komt. De vraag naar hoe de samenwerkende autoriteiten omgaan met de keuzeruimte die ze hebben is urgent.

De tweede pijler behelst grondslagenonderzoek naar de koers die de Europese Unie en haar lidstaten hier kunnen uitzetten. Die werk ik nu wat uitgebreider uit. Mijn startpunt daarbij is dat we af moeten van de idee dat de strafrechtelijke samenwerking een zaak is die overwegend de lidstaten aangaat, met bijgevolg een onduidelijke rol voor de Europese instellingen en Europese burgers. Dat idee is niet (of althans niet meer) gegrond in de empirie. En ze stuit op normatieve bezwaren. In deze rede gaat de aandacht daarbij vooral uit naar de onduidelijkheden die de huidige samenwerkingsvormen meebrengen voor de Europese burger, die deelgenoot is van de Europese rechtsorde. Naar mijn overtuiging is de Europese Unie essentieel om de transnationale samenwerking in te bedden in een constitutionele orde; om transnationale samenwerking verder om te buigen naar transnationale rechtshandhaving,¹⁵⁹ waarin ook de bescherming tegen willekeur is verzekerd. Dat laatste is waar mensenrechtenverdragen en het Handvest zo op hameren.

157 Vgl. R. Cotterrell, 'What is transnational law?,' *Law & Social Inquiry* (2012) 37 (2), p. 500-524.

158 Dit probleem speelt natuurlijk ook in de nationale context, zie recent J.M.W. Lindeman, *Officieren van justitie in de 21e eeuw – Een verslag van participierend observatieonderzoek naar de taakopvatting en taakinfilling van officieren van justitie*, Den Haag: Boom juridisch 2017.

159 Over het concept rechtshandhaving, zie J.A.E. Vervaele, *Handen en tanden van het (gemeenschaps)recht – beschouwingen over publieke rechtshandhaving*, Deventer: Kluwer 1994.

Dit vooruitzicht is voor sommigen wellicht niet aantrekkelijk. De mythe van de soevereine natiestaat en samenwerking op basis van soevereiniteit lonkt. Laten we dan eerst eens die weg tot het einde bewandelen. Natuurlijk staat het de Nederlandse staat – als soevereine entiteit – vrij om uit de Unie te treden. Maar waarom zou Nederland dat doen? Het betekent in strafrechtelijke termen een weinig aantrekkelijk vooruitzicht van een terugkeer naar complexe onderhandelingen met de (nu nog) 27 andere EU-lidstaten op tal van aangelegenheden. Het betekent een terugkeer naar een netwerk van bi- of multilaterale verdragen, met evenzovele weigeringsgronden, voorbehouden, verklaringen. Het betekent de herintroductie van langdurige (uitleverings)procedures met een rechtsgang van de Minister naar de rechtbank naar de Hoge Raad naar de Minister naar de kort geding rechter in eerste aanleg, hoger beroep, en dan cassatie en weer terug naar de Minister. Het betekent ook dat Nederlandse burgers in het buitenland – of ze nu slachtoffer zijn, of getuige, of verdachte – in vergaande mate op hun rechtspositie (zullen blijven) inleveren. Inderdaad, we hebben dan onze soevereiniteit terug, maar tegelijk onze grip op transnationale criminaliteit ernstig verzwakt.¹⁶⁰ Naar mijn overtuiging bewijzen we zo onze nationale politie en justitie geen dienst,¹⁶¹ en evenmin de Nederlandse burger die met grensoverschrijdende strafzaken wordt geconfronteerd.¹⁶²

Nu is met het afsluiten van de Nexit-route nog bepaald geen oordeel gegeven over de *status quo*. En ik zou hier ook zeker niet de weg naar een federaal Europees strafrecht bepleiten. Naar mijn mening gaat in de samenwerking al heel veel goed. Maar het kan zeker nog beter. Om dat te verduidelijken moet eerst duidelijk worden gemaakt waar de strafrechtelijke meerwaarde, ook in constitutioneel opzicht, van de EU ligt, en ten tweede dat het voeren van het debat over de Europeanisering van de strafrechtspleging uitsluitend in termen van soevereiniteit – Wie heeft het laatste woord? Hoeveel bemoeienis moeten we ons laten welgevalen? – naar mijn idee niet zinvol is. Dat is te meer zo wanneer in het debat niet meer wordt

160 Vgl. Paul P. Craig, 'Brexit: A Drama in Six Acts (July 11, 2016),' *European Law Review August 2016*; *Oxford Legal Studies Research Paper No. 45/2016*, beschikbaar via <<https://ssrn.com/abstract=2807975>>.

161 Dat lijkt een beetje (zeker niet helemaal) op het standpunt van de voormalig Minister van Veiligheid en Justitie. Die heeft (op voornamelijk pragmatische gronden) bepleit dat Nederland zich niet terugtrekt uit (de onderhandelingen over) het EOM; zie *Kamerstukken II 2016/17*, 33 709, nr. 12, en *Kamerstukken I 2016/17*, 33 709, W.

162 Wie hier geen problemen ziet, verwijs ik graag naar de discussies die nu in het Britse parlement hierover worden gevoerd. Daar groeit het besef dat men zichzelf (en de EU ook) in een spagaat heeft gebracht, J. Dawson, S. Lipscombe & S. Samantha Godec, *Briefing paper – The European Arrest Warrant*, nr. 07016, House of Commons 18 April 2017, en <<http://www.parliament.uk>> (zoek op Brexit en European Arrest Warrant; site bezocht op 28-04-2017).

betrokken dat de soevereiniteitsgedachte aan heel veel verschillende belangen uitdrukking geven kan,¹⁶³ die niet noodzakelijk even zwaar wegen of in dezelfde richting wijzen.

Ten eerste dus: het is niet zo dat de EU, alleen omdat deze nu eenmaal strafvorderlijke bevoegdheden uitoefent of coördineert, ook aan bepaalde rechtsstatelijke eisen moet voldoen. Dat is een cirkelredenering, die uitnodigt tot het ‘terughalen’ van die bevoegdheden, of tot het niet serieus nemen van die rechtsstatelijke eisen. Hoewel ze is voortgekomen uit een collectieve wilsuiting van haar soevereine lidstaten, kunnen we tegenwoordig niet meer zeggen dat de Europese Unie alleen een afgeleide van die staten is. Daarvoor is er te veel veranderd. De lidstaten hebben geen exclusieve zeggenschap meer over de koers van Europese integratie, ook niet op strafrechtelijk vlak. Nationale autoriteiten zijn ingebed geraakt in Europese structuren en werken samen met elkaar in transnationale netwerken, vaak buiten het zicht en soms zelfs tegen de wil van de centrale nationale overheid. Europese burgers hebben in het interstatelijk verkeer afdwingbare rechten, die tegen de lidstaten kunnen worden ingeroepen. Lidstaten zelf kunnen tot de orde worden geroepen door Europese instellingen of door andere staten.

Dat alles is er niet voor niets; het is geen doel op zich. Ik denk dat er op strafrechtelijk vlak – net als op andere terreinen – drie redenen zijn om de EU als een autonome rechtsorde te erkennen:¹⁶⁴

- Ten eerste, de EU stelt haar lidstaten in staat om de controle terug te krijgen over een probleem dat te groot is geworden voor de afzonderlijke lidstaten. Daarvoor is snelle en effectieve samenwerking nodig. Maar bovendien vraagt het om afspraken inzake *due process* in transnationale samenwerking. De EU verschaft het kader om aan zowel de eisen van *crime control* als *due process* tegemoet te komen.
- De EU is nodig, ten tweede, omdat ze de instrumenten heeft om nationale rechtssystemen te ontsluiten. Wie de controle over criminaliteit terug wil krijgen kan niet alleen maar zijn eigen belangen of agenda doordrukken. Die moet openstaan voor de belangen vanuit andere rechtsordes. Daarvoor is een *lingua franca* nodig. Die taal wordt in hoge mate geboden door de EU. Ze kan niet alleen worden geframed in termen van *crime control*, ze vraagt ook aandacht voor *due process*.

163 Vgl. *supra* noot 71.

164 Vgl., maar dan niet in strafrechtelijke zin, M. Poiars Maduro, ‘Three claims of constitutional pluralism’, in: M. Avbelj & J. Komárek (eds.), *Constitutional pluralism in the European Union and beyond*, Oxford: Hart 2012, 67-84. Over de EU als ‘soverein’ ook N. Walker, ‘Late sovereignty in the European Union,’ in: N. Walker (ed.), *Sovereignty in transition*, Oxford/Portland, Oregon: Hart 2003, p. 3-32.

Dat hangt direct samen met de doelstellingen van de EU, als verwoord in art. 2 en 3 EUV.

- In het verlengde hiervan ligt, ten derde, dat de EU in sommige gevallen beter geplaatst is om lidstaten op hun onvolkomenheden aan te spreken dan de lidstaten zelf. Dat is een boodschap die velen niet willen horen, omdat men dat als bemoeienis ziet. Maar het is een essentiële, extra veiligheidsklep voor het garanderen van de *rule of law* op het Europese continent, en daarmee voor een soepele strafrechtelijke samenwerking. Men kan niet van lidstaten vragen om personen over te leveren aan landen die het rechtsstatelijk minimum niet halen. In die zin is het argument van de ‘bemoeienis’ zelfs misleidend: het is in het belang van alle betrokken rechtsordes dat men elkaar kan aanspreken.

Het is ook om deze drie redenen dat ik me verzet tegen de koers van het Duitse *Bundesverfassungsgericht*, waarmee ik deze rede begon. Er is geen twijfel over mogelijk dat dit gerecht zich zeer bewust is van het belang van Europese samenwerking. Maar de voortdurende nadruk op het behartigen van de Duitse belangen leidt de aandacht af van de positie van in Duitsland gevestigde burgers van niet-Duitse afkomst (vergeleken met die van Duitse onderdanen).¹⁶⁵ Er is weinig aandacht voor de positie van Duitse burgers in het buitenland. En het verbloemt dat Duitsland die instrumenten zelf even hard nodig heeft.¹⁶⁶ Toen het *Bundesverfassungsgericht* de Duitse omzettingwet van het Kaderbesluit EAB vernietigde, gingen Duitse autoriteiten gewoon door met het uitvoeren van Europese arrestatiebevelen.¹⁶⁷

165 In haar minderheidsoordeel bij de Darkanzanli uitspraak wijst ook rechter Lübke-Wolff, para 156 e.v., op de ietwat gekunsteld ogende motivering van de meerderheid. Waarom zouden alleen Duitse burgers – en niet in Duitsland gewortelde vreemdelingen – een aan de grondwet gerechtvaardigd vertrouwen op bescherming of berechting door de Duitse overheid voor acties, verricht op Duits grondgebied ontlenu? Lübke-Wolff wijst erop dat Art. 16 GG historisch gezien een andere ontwikkeling kent; zie over deze bijzondere band tussen Duitse staat en Duitse onderdanen ook E.M.H. Hirsch Ballin, *Citizens' rights and the right to be a citizen*, Amsterdam: Brill Nijhoff 2014, p. 98-99; K. Ambos, *Internationales Strafrecht*, München: C.H. Beck 2006, p. 36-37.

166 Vgl. J. Komárek, ‘European constitutionalism and the European Arrest Warrant: In search of the limits of “contrapunctual principles”’, *CMLR* (2007) 44, p. 9-40. Zie ook M. Bovens, D. Curtin & P. ’t Hart (eds.), *The real world of EU accountability – what deficit?*, Oxford: Oxford University Press 2010, p. 190: ‘The point the Bundesverfassungsgericht missed, it simply cannot reach any of what happens at the collective supranational level, and nor can any of the national parliaments. In effect, this kind of purely intergovernmentalist attitude is the equivalent of the austriach with its head in the sand, choosing to ignore the realities around it that it does not wish to see or engage with.’

167 Zie COM(2007) 407, p. 5.

Het lijkt mij zinvoller om de Europese strafrechtelijke samenwerking te benaderen als een uitdaging waarop – de woorden vielen tien jaar geleden ook al in de Aula van het Academiegebouw – de samengestelde Europese rechtsorde een antwoord moet vinden.¹⁶⁸ De Europese rechtsorde verenigt meerdere te onderscheiden rechtsordes in zich, waaronder die van de EU zelf en die van haar lidstaten. Die rechtsordes oefenen invloed uit op elkaar en op het individu; ze zijn dus niet goed meer van elkaar te scheiden. Dat proces, dat doelbewust werd ingezet als een antwoord op de bestrijding van criminaliteit, heeft ook gevolgen voor de drie staatsmachten, van wie het werkterrein niet meer alleen meer het nationale territorium is.

In het strafrecht brengen de onderlinge verbanden tussen de betrokken rechtsordes en die wederzijdse beïnvloeding bijna per definitie de uitoefening van dwangmiddelen en inbreuken op fundamentele rechten mee. Dan is rechtszekerheid meer dan op haar plaats. Dat betekent dat alle betrokken rechtsordes, en de staatsmachten die erin opereren, zich zullen moeten kunnen oriënteren op en voegen in een gemeenschappelijk referentiekader, waarin het niet alleen kan gaan om het benadrukken van bepaalde nationale belangen.

Dit theoretisch perspectief behoeft enige toelichting, ook al is het aanleiding tot een oratie (of drie) op zichzelf. De discussie over de onderlinge verhoudingen tussen de EU en haar lidstaten, en die tussen de EU-lidstaten onderling, is buitengewoon rijk.¹⁶⁹ Dit debat is nooit echt op het strafrecht betrokken geweest.¹⁷⁰ Opmerkelijk is ook dat men zich voornamelijk richt op de verticale interactie tussen (rechters van) de EU en de nationale rechtsorde, en veel minder op de horizontale verhoudingen tussen staten en staatsmachten.

Als conceptueel kader spreken voor mij het meest tot de verbeelding die varianten op het Europees constitutionalisme die de rechtmatige, autonome claim van de EU op de uitoefening van gezag erkennen en richtlijnen proberen te bieden voor een zinvolle interactie tussen alle betrokken rechtsordes. Zij hebben zo voor mij een streepje voor op de meer radicale

168 L.F.M. Besselink, *Een samengestelde Europese Constitutie*, Groningen: Europa Law Publishing 2007.

169 Dan laat ik hier gemakshalve de verhoudingen tot het internationaal recht nog buiten beschouwing.

170 Uitzonderingen zijn J. Komárek, 'European constitutionalism and the European Arrest Warrant: In search of the limits of "contrapunctual principles"', *CMLR* (2007) 44, p. 9-40 en F. Meyer, *Demokratieprinzip und Europäisches strafrecht: Zu den anforderungen des demokratieprinzips an strafrechtsetzung im mehrebenensystem der Europäischen Union*, Baden-Baden: Nomos 2009; K. Ligeti & A. Marletta, 'EU criminal justice actors – accountability and judicial review vis-a-vis the EU citizen', *New Journal of European Criminal Law* (2016) 7 (2), p. 175-189.

varianten van pluralisme (of juist monisme). Dat is ten eerste, omdat ik beide laatste niet direct weerspiegeld zie in de rechtspraak, zoals ik hiervoor hoop te hebben aangetoond. Zelfs een ‘harde’ Brexit verandert dat niet wezenlijk. Ten tweede is dat, omdat het accepteren van het radicale pluralistische standpunt op normatieve bezwaren stuit, niet in het minst, omdat onder zo’n radicale variant rechtszekerheid eigenlijk niet kan worden gegarandeerd.¹⁷¹ Dat is zeker in het strafrecht, in een gezamenlijke rechtsruimte, moeilijk te verteren.

De door mij gekozen vormen van Europees constitutionalisme erkennen de noodzaak om tot elkaar in enigerlei verhouding staan. Dat gebeurt, zo versta ik hen althans, onder meer bij Besselink (samengestelde rechtsorde)¹⁷² en, meer impliciet, bij Poiares Maduro (constitutioneel pluralisme).¹⁷³ Wat mij aanspreekt in deze zienswijzen is dat ze de afzonderlijke rechtsordes, en de staatsmachten die er deel van uitmaken, niet zien als autonome lagen die (als afzonderlijke entiteiten) tot elkaar in een verhouding staan, zoals bij *multilevel governance*-benaderingen. Ik zei het al meermaals: de ontwikkelingen in de richting van transnationale samenwerking wijzen er juist op dat men die lagen doelbewust doorbreekt. De normatieve uitdaging ligt er dan in fundamentele rechten in de interactie tussen al die rechtsordes een duidelijke plaats te geven en in het debat de vraagstukken van rechtshandhaving meer expliciet te betrekken.

Inspirerend – en een bevestiging van deze zienswijze – vind ik de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake het *ne bis in idem*-beginsel (art. 54-58 SUO).¹⁷⁴ Uit die rechtspraak blijkt dat we samenwerking niet moeten zien als een zaak van gescheiden rechtsordes. Wat in de ene rechtsorde gebeurt, heeft consequenties voor de andere. Als gezegd, de rechtsordes zijn in dat opzicht wel te onderscheiden, maar niet meer te scheiden. Een afgeronde strafvervolgning in de ene staat, blokkeert een latere tweede vervolging elders. Dat is in het belang van de Europese burger. Omdat er

171 Vgl. L.F.M. Besselink, *Een samengestelde Europese Constitutie*, Groningen: Europa Law Publishing 2007, p. 9; vgl. ook G.T. Davies, ‘Constitutional disagreement in Europe and the search for pluralism’, in: J. Komárek & M. Avbelj (eds.), *Constitutional pluralism in the European Union and beyond*, Oxford: Hart Publishing 2012, p. 269-283.

172 L.F.M. Besselink, *Een samengestelde Europese Constitutie*, Groningen: Europa Law Publishing, 2007; zie ook L.F.M. Besselink, ‘Multiple political identities: revisiting the “maximum standard”’, in: A. Silveira, M. Canotilho & P. Madeira Froufe (eds.), *Citizenship and solidarity in the European Union: from the Charter of Fundamental Rights to the crisis, the state of the art*, Brussels: Peter Lang 2013, p. 235-252.

173 M. Poiares Maduro, ‘Three claims of constitutional pluralism,’ in: M. Avbelj & J. Komárek (eds.), *Constitutional pluralism in the European Union and beyond*, Oxford: Hart 2012, p. 67-84, legt het verband vooral in personele zin: rechters maken bijvoorbeeld deel uit van zowel de nationale, als de EU-orde. Om conflicten op te lossen, hebben zij zich te houden aan ‘contrapunctual principles’. Dat doen ze evenwel zelf, niet omdat het moet van de een of andere externe autoriteit.

174 Supra paragraaf 3, en de tekst horend bij noot 147.

echter nog geen duidelijke link is met andere fundamentele rechten, blijft de rechtsontwikkeling echter voorlopig beperkt tot dit ene recht.

Het gezamenlijke referentiekader kan niet alleen worden gedefinieerd in termen van *crime control*. Ik zie het als mijn opdracht om daarin rechtsstatelijke vereisten, in het bijzonder fundamentele rechten,¹⁷⁵ te integreren. In de Europese rechtsorde hebben burgers nadrukkelijk een eigen plaats gekregen, naast die van hun eigen staat. Het is dan ongerijmd om Europese burgers enerzijds te stimuleren de grenzen over te steken, maar de strafrechtelijke consequenties daarvan onbenoemd te laten. Belangen van *due process* – die ik, als gezegd, heb vertaald als de 1) kenbaarheid van het toepasselijk recht bij geboden/verboden, sancties, rechten en plichten tijdens de procedure, alsmede waarborgen tegen de manipulatie van het toepasselijk recht (vooral bij ingrijpende opsporingsbevoegdheden), 2) een sluitende belangenafweging, en 3) een sluitend systeem van rechtsbescherming – spelen in dat gezamenlijke referentiekader een even grote rol.

Het wordt dus tijd dat aan die nieuwe vormen van transnationale *crime control* nu nieuwe vormen van transnationale rechtsbescherming – *due process* – worden toegevoegd. Dat betekent ook dat de daarvoor verantwoordelijke autoriteiten, vooral de wetgever en de rechterlijke macht, de ramen moeten opengooien en niet meer uitsluitend moeten denken en opereren binnen de setting van de nationale rechtsorde. Ze vervullen ook een rol in de Europese samengestelde rechtsorde en moeten daarvoor samenwerken met buitenlandse collega's.

Dit alles brengt mee dat soms de lidstaten aan zet zijn en soms de EU; soms wordt één van hen gevraagd om actief wetgevend optreden, soms juist om het buiten toepassing laten van nationale (of Europese) regels. Soms vergt het wetgevend optreden, soms zal van de andere staatsmachten actie (of in-actie) worden gevraagd.

Laat ik een paar voorbeelden geven van in welke richting ik denk, als we dit vertalen naar fundamentele rechten:

1. Ik kan me ten eerste niet aan de indruk onttrekken dat nationale rechters soms wel erg zwaar grondwettelijk geschut inzetten in aangelegenheden waarin zij niet aan zet zijn. Een voorbeeld daarvan is de zaak *Melloni*, waar-

175 Niet alleen maar fundamentele rechten. Samen met Mira Scholten en vele anderen heb ik onlangs een project naar de accountability van EU-autoriteiten met handhavingstaken voltooid; zie M. Scholten & M. Luchtman (eds.), *Law enforcement by EU authorities – implications for political and judicial accountability*, Cheltenham: Edward Elgar 2017 (ter perse).

in de Spaanse rechter – kort gezegd – aan het Hof in Luxemburg vroeg hoeveel ruimte er nog is voor de hoge Spaanse grondwettelijke maatstaven met betrekking tot het aanwezigheidsrecht in het EAB-regime.¹⁷⁶ De uitspraak van het Hof heeft voor veel ophef gezorgd, vanwege de beperkingen die het Hof zo aanbrengt op de reikwijdte van nationale grondrechtencatalogi.¹⁷⁷ Ik vind dat niet terecht, althans niet in deze zaak. In dit geval was Spanje niet de berechtende staat. Waarom zouden dan de hoge Spaanse maatstaven moeten worden ‘geëxporteerd’, terwijl het EAB-regime zelf volledig aan de eisen van het EHRM voldoet en daar zelfs bovenuit gaat?¹⁷⁸

Soortgelijke overwegingen gelden voor de uitspraak van het Duitse *Bundesverfassungsgericht* waarin het instrument van de *Identitätskontrolle* wordt ingezet (opnieuw over het aanwezigheidsrecht) in een zaak waarin Duitsland zelf niet de berechtende staat is.¹⁷⁹

Momenteel doet zich de paradoxale ontwikkeling voor dat hoe meer er gehamerd wordt op ‘wederzijds vertrouwen’, hoe kritischer (constitutio-
nele) rechters worden. Nationale autoriteiten past hier echter, meen ik, een zeker institutioneel besef van hun positie in de Europese rechtsorde. En dat is natuurlijk precies het punt: het daarvoor benodigde gezamenlijke referentiekader en de bijbehorende verdeling van taken en bevoegdheden zijn nooit expliciet gemaakt, als die al zouden bestaan.

2. Maar waar dus de rechters uit de hulpverlenende staat soms niet als eerste aan zet zijn, kan er ook in de berechtende staat nog wel het een en ander worden verbeterd. Ik denk dan ten eerste aan het min of meer automatisch afzien van een rechtmatigheidstoets bij het gebruik van bewijsmateriaal dat door de autoriteiten van een andere rechtsorde werd vergaard.¹⁸⁰ De impli-

176 HvJ EU 26 februari 2013, zaak C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2013:107.

177 Vgl. W. van Ballegooij & P. Bard, ‘Mutual recognition and individual rights’, *New Journal of European Criminal Law* (2016) 7 (4), p. 457-459.

178 Zie daarover 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, p. 233-238, 272-273. Die wijst op rechtspraak van het EHRM waaruit kan worden afgeleid dat de aangezochte staat niet hoeft te onderzoeken of de opgeëiste persoon na uitlevering een nieuw proces in een EVRM partijstaat zou kunnen verkrijgen. Gebeurt dat niet, dan staat immers nog altijd de weg naar Straatsburg open. Art. 4bis KB EAB, zoals gewijzigd bij het Kaderbesluit 2009/299/JBZ, *PbEU* 2009, L 81/24, stijgt dus in die zin boven de Straatsburgse normen uit, doordat wat naar Straatsburgse rechtspraak nog geen onoverkomenlijke *flagrant denial of justice* is (de afwezigheid van een *retrial*-garantie), toch kan leiden tot weigering van de overlevering.

179 BVerfG 15 december 2015, 2 BvR 2735/14.

180 Het is te vroeg om er straffe uitspraken over te doen, maar het Hof van Justitie lijkt hier een andere koers te kiezen dan het EHRM; vgl. HvJ EU 17 december 2015, zaak C-419/14, *WebMindLicenses*, ECLI:EU:C:2015:832, *EHRC* 2016/107 (m.nt. Fiersta),

ciete stellingname zal zijn dat sancties als bewijsuitsluiting in de Nederlandse rechtsorde in dat geval geen effect kunnen sorteren; de onrechtmatigheden zijn niet hier begaan.

Teruggrijpend op het hierboven genoemde voorbeeld van het verschonningsrecht van de advocaat:¹⁸¹ stel dat het vertrouwelijke telecommunicatieverkeer tussen deze persoon en zijn cliënt onrechtmatig wordt onderschept in een andere rechtsorde dan de Nederlandse, waar de zaak uiteindelijk wordt berecht. Dat kan naar nationaal recht – in puur Nederlandse zaken dus – leiden tot bewijsuitsluiting, ook als art. 6 EVRM niet in het geding is, als rechtsstatelijke waarborg of bij structurele verzuimen in de opsporing.¹⁸² Die mogelijkheid lijkt voor wat betreft buitenlands bewijs uitgesloten te zijn.¹⁸³

Uit het voorgaande zal zijn gebleken dat ik de onverkorte houdbaarheid van die stelling betwist, op empirische, maar ook normatieve gronden. Ik denk dat het heel goed in het belang van een Europese rechtsruimte kan zijn dat de Nederlandse rechter paal en perk stelt aan het gedrag van de samenwerkende opsporingsdiensten, ook als de onrechtmatigheid zelf niet door Nederlandse autoriteiten werd begaan. Waarom zouden de bekende argumenten van reparatie, demonstratie of effectiviteit dan niet ook een rol spelen?¹⁸⁴ Maar ook hier geldt: zonder kader is niet meteen voorstelbaar hoe de Nederlandse rechter het (heel) anders kan of moet doen.¹⁸⁵

Omgekeerd wordt ‘vreemd’ bewijsmateriaal niet altijd erkend, met een beroep op nationale bewijsstandaarden.¹⁸⁶ Dat probleem speelt in het bijzonder bij onderzoeken van OLAF. Rapporten van OLAF kunnen dan niet

met de Khan-jurisprudentie uit Straatsburg, EHRM 12 mei 2000, *Khan v. Verenigd Koninkrijk*, appl. nr. 35394/97. Zowel de rechtspraak van het HvJ als die van EHRM betreffen overigens nationale zaken. Zie hierover ook de zojuist vermelde instructieve noot van Fierstra.

181 *Supra* noot 144.

182 HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5322, r.o. 2.4.5-2.4.6.

183 Zie immers Hoge Raad 5 oktober 10, ECLI:NL:HR:2010:BL5629, *NJ* 2011, 169 (m.nt. Sch).

184 Over die argumenten uiteraard G.J.M. Corstens & M.J. Borgers, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 817-819.

185 Onderzoek op dit punt is nog schaars. Voorbeelden zijn te vinden in M. Claes & M.C.B. Visser, ‘Are you networked yet? On dialogues within European judicial networks,’ *Utrecht Law Review* (2012) 3, p. 100-114; Y. Papadopoulos, ‘Problems of democratic accountability in network and multilevel governance,’ *European Law Journal* (2007) 13 (4), p. 469-486; C. Harlow & R. Rawlings, ‘Promoting accountability in multilevel governance: A network approach,’ *European Law Journal* (2007) 13 (4), p. 542-562.

186 Heel informatief is de analyse van Tricot, p. 189-217, in M. Luchtman & J. Vervaele (eds.), *Investigatory powers and procedural safeguards: Improving OLAF’s legislative*

als bewijs worden ingebracht. Dat betekent dat het onderzoek moet worden overgedaan, met alle vertraging en belasting van dien. Die praktijk wekt verbazing om tenminste twee redenen. Ten eerste is deze kwestie nog nooit voorgelegd aan het Hof van Justitie. Maar ten tweede heeft OLAF in zijn onderzoeken de nodige waarborgen in acht te nemen, die erop zijn gericht een later gebruik als bewijs in een strafprocedure mogelijk te maken. Die waarborgen gaan in veel opzichten uit boven de standaarden die het EHRM heeft gedefinieerd met betrekking tot het gebruik van administratief bewijsmateriaal in een latere strafrechtelijke procedure.¹⁸⁷ Is dat dan niet genoeg? Sommigen zullen stellen dat dit – nationaal bewijsrecht – geen zaak is van de EU.¹⁸⁸ Maar mij lijkt ook dit een voorbeeld van een situatie waarin nationale rechtsordes zich geen rekenschap geven van het feit dat ze deel uitmaken van de Europese rechtsorde. Dat is, vind ik, wel degelijk een zaak van de EU.

3. Dat brengt mij bij de rol van de Europese Unie zelf. Als zelfstandig gelegitimeerde rechtsorde heeft ze de taak en de bevoegdheden om de transnationale samenwerking in goede banen te leiden. Waar dat de lidstaten zelf niet lukt of waar ze dat niet willen, kan de EU inspringen. Daarbij kan horen dat bijvoorbeeld verdedigingsrechten (of detentieomstandigheden) worden geharmoniseerd, zodat overal in de Europese Unie dezelfde ondergrens geldt. Daar horen zeker ook programma's bij die de onafhankelijkheid en integriteit van de rechtspleging in alle lidstaten bevorderen.

Die harmonisatie heeft dan ook al plaats, bijvoorbeeld ten aanzien van de positie van verstekvonnissen in de strafrechtelijke samenwerking (zie hiervoor). Maar soms rijken de initiatieven veel verder. Er zijn vraagtekens te stellen bij sommige van de initiatieven die nu in het kader van bijvoorbeeld de harmonisatie van de verdedigingsrechten zijn ontplooid.¹⁸⁹ Ik kan op zich volgen dat men die maatregelen nodig vindt in het kader van de strafrechtelijke samenwerking, zelfs als ze hoofdzakelijk de nationale strafrechtspleging betreffen. Het verhogen van de standaarden die in

framework through a comparison with other EU law enforcement authorities (ECN/ESMA/ECB), Utrecht: Utrecht University 2017.

187 Zie verder M. Luchtman, 'Transnational multi-disciplinary investigations and the quest for compatible procedural safeguards', in: K. Ligeti & V. Franssen (eds.), *Challenges in the field of economic and financial crime in Europe and the US*, Oxford: Hart 2017, p. 191-209.

188 Dat lijkt de lijn van J.R. Spencer, 'The Green paper on obtaining evidence from one member state to another and securing its admissibility: The reaction of one British lawyer,' *ZIS* (2010) 5 (9), p. 602-606.

189 Zie de Routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures, *Pb EU* [2009] C 295/1, en de erop gebaseerde richtlijnen.

de nationale strafrechtelijke systemen besloten liggen, zal het wederzijds vertrouwen in die systemen kunnen verhogen. De Commissie heeft ook een punt als deze opmerkt dat ook het individueel klachtrecht op basis van het EVRM niet altijd, of te laat soelaas biedt voor klagers.¹⁹⁰ Daarentegen komen grote delen van het nationaal strafprocesrecht nu ineens binnen het bereik van het Handvest (art. 51 (1) Hv) en de bevoegdheid van het Hof van Justitie en de Commissie. Ten aanzien van sommige van die rechten is bovendien de link met ‘transnationaal burgerschap’ evident.¹⁹¹ Dat geldt te meer wanneer – zoals op het terrein van de slachtofferrechten – andere gremia niet al vergelijkbare, bindende standaarden hebben geïntroduceerd. Dan heeft EU-ingrijpen meerwaarde, omdat ze de samenwerking bevordert en EU-burgerschap een impuls geeft.

Ik zie de gedachten achter die initiatieven dan ook wel. Maar toch. De doublures met Straatsburg zijn, zeker in het geval van de verdedigingsrechten, duidelijk. In veel opzichten stijgen de richtlijnen ook niet uit boven de Straatsburgse *status quo*.¹⁹² De formulering in de richtlijnen is soms (doelbewust) vaag, zodat de impact van leerstukken als voorrang, autonomie en directe werking beperkt kan zijn.¹⁹³ Bovenal roept de Routekaart de vraag op waar de inspanningen eindigen. Want met de redenering die nu wordt gebruikt staat er nauwelijks een rem op de noodzaak tot harmonisatie. Die kan voor vrijwel ieder verdedigingsrecht (en veel meer dan dat) worden gebruikt.¹⁹⁴

Daar komt bij dat naar mijn indruk de inspanningen van de EU op andere terreinen ook hard – ik vind zelfs: harder – nodig zijn. Juist op het snijvlak van de verschillende rechtsordes (verticaal: dus tussen de EU en nationale rechtsordes, en horizontaal: tussen nationale rechtsordes) is coördinatie en wetgeving nodig. Ik heb daarvan hierboven voorbeelden genoemd. Grote uitdagingen liggen in het garanderen van de proportionaliteitstoets, in het creëren van een sluitend systeem van rechtsbescherming, in het bieden van

190 Zie bijvoorbeeld het Report on the implementation since 2007 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States Brussels, COM(2011) 175 final, p. 6-7.

191 Denk aan Richtlijn 2010/64/EU van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures, *Pb EU L* 280/1.

192 Dat geldt overigens niet voor zover die richtlijnen ook toepasselijk zijn op overleveringsprocedures. Dat is duidelijk een zinvolle innovatie. Onduidelijk is evenwel waarom deze uitbreiding alleen voor overleveringsprocedures geldt.

193 Niettemin noemt Mitsilegas de Richtlijnen van de Routekaart een paradigmawissel, zie V. Mitsilegas, *EU criminal law after Lisbon – Rights, trust and the transformation of justice in Europe*, Oxford/Portland, Oregon: Hart 2016, p. 176-180, 183-184

194 Vgl. J. Ouwerkerk, *Herijking van Uniestrafrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2017.

zekerheid aan de Europese burger omtrent de op hem toepasselijke rechten en plichten.

Ik zie nog een andere uitdaging. Dat is die naar het verduidelijken van de verhoudingen tussen de hiervoor genoemde dominante vormen van samenwerking.¹⁹⁵ Wat betekent het – in termen van fundamentele rechten – wanneer men kiest voor de ene, dan wel de andere vorm van samenwerking? Die vraag wordt in ons vakgebied nog niet gesteld. Ik denk dat ze vanuit constitutioneel – of zo men wil: *governance* – oogpunt zeer relevant is. In andere wetenschappelijke disciplines wordt hier, vooralsnog beperkt, al wel onderzoek naar gedaan.¹⁹⁶ Ik laat dit punt hier verder rusten.

5 Dankwoord

De maatschappelijke context van dit debat is explosief. Maar laten we het kind niet met het badwater weggooien. Laten we ook niet geforceerd blijven benadrukken dat samenwerking alleen een zaak is van staten. Maar laten we erkennen dat wie effectiviteit en snelheid in de samenwerking wil houden, een gezamenlijk kader nodig heeft. Ik zie dat niet als het opgeven van soevereiniteit, maar als het versterken ervan. Als ik het voorgaande in één kernboodschap zou mogen samenvatten, dan is het de volgende: waar criminaliteitsbestrijding de grens overgaat, moeten fundamentele rechten volgen.

Dit alles vergt niet alleen strafrechtelijk onderzoek, maar ook het kijken over de grenzen van ons vakgebied dat nog altijd versnipperd is. Het rechtsstatelijke kader moet worden vertaald naar een andere setting. Dat vergt nadenken over rechtssubjectiviteit buiten de staat, over de relevantie van het EU-burgerschap voor het strafrecht, over de rol van de wet in een samengestelde rechtsruimte, over de rol van de drie staatsmachten daarin, over de verhouding tussen de verschillende vormen van samenwerking en over de *governance* van een Europese rechtsruimte. En zo nog veel meer. Daarvoor ben ik in Utrecht, aan het departement Rechtsgeleerdheid, deze faculteit, deze universiteit uitstekend op mijn plek.

Graag dank ik dan ook het college van bestuur van deze Universiteit, het bestuur van de Faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie, en het bestuur van het departement Rechtsgeleerdheid voor het in mij gestelde vertrouwen. De instelling van deze leerstoel was niet mogelijk geweest

195 *Supra* paragraaf 2.

196 Vgl. M.L.P. Groenleer, A. Boin, M. Busuioc, 'Building European Union capacity to manage transboundary crises: Network or lead-agency model?', *Regulation & Governance* (2014) 8 (4), p. 418-436.

zonder de steun van onze decaan, Annetje Ottow, en de grote inzet van ons departementshoofd, Ton Hol. Veel dank daarvoor.

Hooggeleerde Vervaele, beste John, ik hoef de meeste aanwezigen niet uit te leggen hoe belangrijk jij voor mijn ontwikkeling bent geweest. Toen jij op dit terrein begon, was er nog nauwelijks een *acquis* van het Europees strafrecht. Zonder overdrijven kan ik zeggen dat voor veel mensen die nu aan dat *acquis* bijdragen, jij een bron van inspiratie bent. Je talent voor het vinden van nieuwe wetenschappelijke uitdagingen, voor het duiden van nieuwe ontwikkelingen, en voor het vinden, coachen en opleiden van talentvolle jonge onderzoekers zijn onovertroffen. Ik heb daar als geen ander van kunnen leren. Veel dank en ik zie uit naar nog een aantal mooie jaren van samenwerking.

Beste collega's van het Pompe Instituut, jullie bedank ik als groep, omdat ik niet weet waar ik anders de lijn moet trekken. Wie praat over transnationaal of over Europees strafrecht kan kiezen uit een veelheid aan onderwerpen. Maar voor mij stond meteen vast dat deze rede over fundamentele rechten moest gaan. Deze leerstoel staat niet op zichzelf, maar past in een Utrechtse traditie. Dat hoef ik jullie niet uit te leggen. Ook al zwermen we allemaal uit over de strategische thema's, focusgebieden, onderzoeksprogramma's, onderwijscurricula, HUBs, bestuurlijke gremia, en wat dies meer zij, het Pompe is onze thuisbasis. Ik ben er trots op om in jullie mid-den te verkeren.

Beste collega's van het zwaartepunt Regulering en Handhaving/Renforce, en in het bijzonder Linda Senden, Ton van den Brink, Rob Widdershoven, Mira Scholten, Sybe de Vries en Michele Simonato. Ik heb me wel eens afgevraagd of ik nu bezig ben met de Europeanisering van het strafrecht of met de penalisering van het Europees recht. Wetenschappelijke disciplines hebben de neiging om elkaar de loef af te steken – wat de één doet, heeft de ander al lang gedaan. En beter, natuurlijk. Eén van de grootste verworvenheden van het Utrechtse onderzoek is dat we hard bezig zijn om onszelf die houding af te leren. Dat levert heel veel moois op. Het beste voorbeeld daarvan vind ik de gezamenlijke opleiding van onze jonge talenten, en in het bijzonder de proefschriftonderzoeken van Joske Graat, Iro Karagianni en Koen Bovend'Eerd. Beste Joske, Iro, Koen: de begeleiding van proefschriftonderzoeken is zeker geen eenrichtingsverkeer. Ik zie uit naar nog vele inspirerende bijeenkomsten.

Beste studenten, de wetenschappelijke en maatschappelijke uitdagingen die op jullie afkomen zijn niet gering. Meer dan ooit moet de jurist van morgen kunnen schakelen tussen breedte en diepte. De academie is gelukkig nog altijd het knooppunt van onderwijs en onderzoek. De onbevangen blik waarmee jullie problemen benaderen zijn voor wetenschappelijk onderzoek

essentieel. Omgekeerd hoop ik velen van jullie te kunnen blijven enthousiasmeren voor het type onderzoek dat hier in Utrecht wordt verricht.

Beste collega's van de Rechtbank Amsterdam, eens in de zoveel weken dulden jullie mij in je midden. De rechtspraak is een onuitputtelijke inspiratiebron voor casusposities – soms nog vreemder dan ik ze zou kunnen verzinnen. Het is ook een reality check voor al te drieste wetenschappelijke ideeën. Dank voor de openheid waarmee ik iedere keer in jullie midden wordt ontvangen.

In de voorbereiding op deze oratie heb ik ook weer gekeken naar het werk van mijn tweede promotor, Peter Baauw, die samen met John aan de wieg van mijn wetenschappelijke carrière heeft gestaan.

Hij zal het mij vast niet kwalijk nemen als ik, ten slotte, de laatste woorden uit zijn oratie parafraseer om hen te danken die zelf ook wel weten hoe speciaal ze voor mij zijn.

Ik heb gezegd.

POMPE REEKS

1. *Facetten van economisch strafrecht*, prof. jhr. mr. M. Wladimiroff (red.), 1990
2. *Buiten de muren*, dr. mr. M. Moerings en mr. G. ter Haar (red.), 1990
3. *De sociale constructie van fraude*, dr. C.H. Brants en dr. K.L.K. Brants, 1991
4. *Om de persoon van de dader*, dr. J.A. Janse de Jonge, 1991
5. *Ziek of schuldig?*, drs. F. Koenraadt (red.), 1991
6. *In de bisnis*, Sari van der Poel, 1991
7. *Strafrechtelijke handhaving van gemeenschapsrecht*, mr. R.M.A. Guldenmund, 1992
8. *Homoseksualiteit en recht*, dr. mr. M. Moerings en mr. A. Mattijssen (red.), 1992
9. *Met schuld beladen*, dr. J.A. Janse de Jonge en prof. mr. C. Kelk (red.), 1992
10. *Binnen de steen van dit bestaan*, J.A. Janse de Jonge, M. Moerings en A. van Vliet (red.), 1993
11. *Strafrecht en milieu*, dr. Th.J.B. Buiting, 1993
12. *Latijnsamerikaanse drugkoeriers in detentie: ezels of zondebokken?*, Janine Jansen, 1994
13. *De overdracht van de tenuitvoerlegging van strafvonnissen*, D.J.M.W. Paridaens, 1994
14. *Hoe punitief is Nederland?*, dr. mr. M. Moerings (eindred.), 1994
15. *Buitenlandse getuigen in strafzaken*, André Klip, 1994
16. *De menselijke verantwoordelijkheid in het strafrecht*, prof. mr. C. Kelk, 1994
17. *De naam van het feit*, C.M. Pelsler, 1995
18. *Allah, Satan en het recht*, Yücel Yeşilgöz, 1995
19. *Een schijn van kans*, M. Gras, F. Bovenkerk, K. Gorter, P. Kruiswijk en D. Ramsdoet, 1996
20. *Er is meer*, C.H. Brants, C. Kelk en M. Moerings (red.), 1996
21. *Ouderdoding als ultiem delict*, F. Koenraadt, 1996
22. *Bedreigde getuigen in het strafproces*, Annemarieke Beijer, 1997
23. *Politie en criminaliteit van Marokkaanse jongens*, Rosan Coppes, Flora de Groot en Alex Sheerazi, 1997
24. *Locus delicti en rechtsmacht*, H.D. Wolswijk, 1998
25. *Voorwaarden voor strafbaarstelling van vrouwenhandel*, Roelof Haveman, 1998
26. *Met recht behoorlijk ingesloten*, Anje Brouwer, 1998
27. *Over levende gedachten*, C.H. Brants, 1999
28. *Morele kwesties in het strafrecht*, M. Moerings, C.M. Pelsler en C.H. Brants (red.), 1999
29. *Eerlijke berechting en bijzonder straf(proces)recht*, P.J. Baauw, 1999
30. *Decentraal bestuur vervolgbaar?*, J.A.E. van der Jagt, 2000
31. *Recht voor commuun gestraften*, Miranda Boone, 2000
32. *Misdaadvermogen en internationaal strafrecht*, Roan Lamp, 2000
33. *Nederlands detentierecht*, prof. mr. C. Kelk, 2000
34. *De Wet Terwee*, Renée Kool en Martin Moerings, 2001

35. *De Penitentiaire Beginselenwet in werking*, M. Boone en G. de Jonge (red.), 2001
36. *Opsporing van oorlogsmisdrijven*, A. Beijer, A.H. Klip, M.A. Oomen en A.M.J. van der Spek, 2002
37. *Recht op schrift*, dr. Renée Kool, prof. dr. Martin Moerings en Willem Zandbergen, 2002
38. *Herstelrecht in jeugdstrafzaken*, Ytje Minke Hokwerda, 2004
39. *Voor wat hoort wat: plea bargaining in het strafrecht*, Chrisje Brants en Bart Stapert, 2004
40. *Het psychisch onvermogen terecht te staan*, Peter Bal en Frans Koenraadt, 2004
41. *Discretie in het strafrecht*, M. Boone, R.S.B. Kool, C.M. Pelsers en T. Boekhout van Solinge (red.), 2004
42. *Dealing with Drugs in Europe*, Tim Boekhout van Solinge, 2004
43. *Voor de vorm*, A.A. Franken, 2004
44. *Detentie en culturele diversiteit*, Marieke Post, 2005
45. *Multiculturaliteit en verdediging in strafzaken*, Mirjam Siesling, 2006
46. *Strafbare discriminatie*, Chrisje Brants, Renée Kool en Allard Ringnalda, 2007
47. *Externe openbaarheid in het strafproces*, Leonie van Lent, 2008
48. *De centrale positie van grensgevallen*, Frans Koenraadt, 2008
49. *Strafrecht binnen menselijke proporties*, Constantijn Kelk, 2008
50. *Constante waarden*, A.A. Franken, M. de Langen en M. Moerings (red.), 2008
51. *Meningen van gedetineerden – vijftig jaar later*, M. Moerings, M. Boone en A.A. Franken, 2008
52. *Gedachten van Willem Pompe over de mens in het strafrecht*, 2008
53. *De tenuitvoerlegging van sancties: maatwerk door de rechter?* M. Boone, A. Beijer, A.A. Franken en C. Kelk, 2009
54. *Strafrechtelijke causaliteit*, F.G.H. Kristen, 2009
55. *Vrijheid en verlangen*, F. Koenraadt en I. Weijers (red.), 2009
56. *Diverse kwesties*, Chrisje Brants en Sari van der Poel (red.), 2009
57. *Etniciteit, criminaliteit en het strafrecht*, Frank Bovenkerk, 2009
58. *Prudentie en evidentie*, Antoine Mooij, 2009
59. *Balanceren met recht*, D. van der Hoeven, K. Eppink, F. Koenraadt en M. Boone, 2009
60. *Daad-Schuld*, Ferry de Jong, 2009
61. *De aantrekkingskracht van 'gevaarlijke' mannen*, Marion van San, 2010
62. *Maffia, diamanten en Mozart*, Dina Siegel, 2010
63. *Subjectiviteit in strafrecht en psychiatrie*, Frans Koenraadt (red.), 2010
64. *Het verlof van de ter beschikking gestelde*, F. Koenraadt, Ph.M. Langbroek, J. Tigchelaar en E.G. van der Velde, 2010
65. *Bijzonder strafrecht*, F.G.H. Kristen, R.M.I. Lamp, J.M.W. Lindeman en M.J.J.P. Luchtman, 2011
66. *Papieren werkelijkheid*, Petra van Kampen, 2011
67. *Homo ludens en humaan strafrecht*, Frans Koenraadt en Ria Wolleswinkel (red.), 2011

68. *De rol van het Internationaal Strafhof in het voorkomen van internationale misdrijven door middel van tijdige interventie*, Hector Olásolo, 2011
69. *Shifting Responsibilities in Criminal Justice*, Marianne F.H. Hirsch Ballin, Jill E.B. Coster van Voorhout, Chana Grijzen, Marloes van Noorloos, Réno Pijnen, John A.E. Vervaele (eds.), 2012
70. *Relaties van gezag en verantwoordelijkheid: strafrechtelijke ontwikkelingen*, F. de Jong en R.S.B. Kool (red.), 2012
71. *Choice of Forum in Cooperation Against EU Financial Crime*, Michiel Luchtman (ed.), 2013
72. *'Zeg maar Henk tegen de chef'; Ervaringen met het Belgische detentieregime in de PI Tilburg*, Kristel Beyens en Miranda Boone, 2013
73. *De handhaving van discriminatiewetgeving in de politiepraktijk*, Chana Grijzen, 2013
74. *Multicultureel politiewerk*, Lianne Kleijer-Kool, 2013
75. *Veelzijdige gedachten*, Constantijn Kelk, Frans Koenraadt en Dina Siegel (red.), 2013
76. *Living on the hyphen: de meerwaarde van een meervoudig perspectief*, Chrisje Brants, 2013
77. *Gezinsinterventies bij Nederlandse en Nederlands Curaçaose 'multi-probleem' gezinnen*, Tessa Verhallen, 2013
78. *Disentangling an Invisible Trade*, Tessa Verhallen, 2015
79. *Het leefklimaat in justitiële inrichtingen*, M. Boone, M. Althoff en F. Koenraadt, 2016
80. *Overarching Views of Crime and Deviancy; Rethinking the Legacy of the Utrecht School*, Ferry de Jong (ed.), 2015
81. *Symbolische en diabolische krachten in het strafrecht*, Ferry de Jong, 2016
82. *De strafrechtelijke aansprakelijkheid van leidinggevenden van ondernemingen*, Mark Hornman, 2016
83. *Firesetting and firesetters in the Netherlands*, Lydia Dalhuisen, 2016
84. *Officieren van justitie in de 21e eeuw*, Joep Lindeman, 2017
85. *Cross-border evidence gathering*, Marloes C. van Wijk, 2017
86. *Transnationale rechtshandhaving – Over fundamentele rechten in de Europese strafrechtelijke samenwerking*, Michiel Luchtman, 2017

De delen 1-37 zijn verschenen bij Gouda Quint / Kluwer Juridische uitgevers, Deventer. Vanaf deel 38 verschijnt de Pompe-reeks bij Boom juridisch, Den Haag. Bestellingen: Boom distributiecentrum, tel. 0522-237555, e-mail: budh@boomdistributiecentrum.nl.

