

Prof.dr. Cyrille Fijnaut en prof.dr. Marc Groenhuijsen
Tilburg University
The Netherlands

Criminal Law in the European Union: a Giant Leap or a Small Step?

The Dutch Report for the Dublin Congress of the International Federation for European Law

1 Inleiding

In deze bijdrage wordt vooral aandacht geschonken aan de wijze waarop door Nederland is gereageerd op een aantal initiatieven die in het verband van de Europese Unie (EU) zijn genomen met betrekking tot zowel het strafrecht en de strafrechtspleging in de Lidstaten als met betrekking tot hun onderlinge samenwerking op strafrechtelijk terrein. Wij bezien deze vraag vanuit het perspectief dat is bepaald door de 'questionnaire' van de algemeen rapporteur en dat wordt weerspiegeld in de titel van deze bijdrage. Wij merken hierbij direct op dat de opgegeven vraagstelling nauwelijks ruimte biedt voor een analyse van de rol die Nederland actief heeft gespeeld in de totstandkoming en de vormgeving van het beleid dat op deze twee punten in het kader van de EU is gevoerd. Aan deze (pro)actieve rol van Nederland gaan wij hierna dan ook grotendeels voorbij. Wel maken wij bij deze eenzijdige benadering van het vraagstuk de kanttekening dat het verkeerd zou zijn om te denken dat het bij het EU-beleid in strafrechtelijke aangelegenheden in hoofdzaak zou gaan om een soort van eenrichtingsverkeer van de EU naar de Lidstaten toe. Het is evident dat de Lidstaten zich juist op dit politiek zeer gevoelige domein reeds in een vroeg stadium inzetten teneinde het te voeren beleid naar hun hand te zetten.

Conform het raamwerk van vraagpunten dat ons door de algemene rapporteur is opgegeven worden hierna de volgende kwesties uitgediept:

- de invloed die de Europese Unie in het nabije verleden op een aantal terreinen heeft gehad op de strafrechtspleging in Nederland (paragraaf II);
- de maatregelen die Nederland heeft getroffen om op nationaal niveau de oprichting van Europol en Eurojust tot een succes te maken (paragraaf III);
- de wijze waarop het Europees aanhoudingsbevel in Nederland wordt ingevoerd (paragraaf IV);
- en de (toekomstige aanpak van) fricties in de strafrechtelijke samenwerking tussen Nederland en de andere Lidstaten (paragraaf V).

De bespreking van deze vier kwesties wordt in de conclusie (paragraaf VI) afgerond met een Nederlands antwoord op de algemene vraag die in deze bijdrage centraal staat: is er in de EU op strafrechtelijk terrein sprake van een enorme sprong voorwaarts of slechts van een kleine stap?

Voor een goed begrip van onze bevindingen en conclusies is het overigens van belang reeds hier - bij wijze van preliminair punt - te onderstrepen dat in de afgelopen jaren de opeenvolgende Nederlandse regeringen steeds in beginsel welwillend hebben gestaan tegenover verdergaande bemoeienis van de EU met de nationale strafrechtspleging. Die welwillende houding vond, en vindt, evenwel een grens in het criterium dat de Europese

bemoeyenis noodzakelijk dient te zijn met het oog op een vlottere strafrechtelijke samenwerking tussen de Lidstaten en/of een doeltreffender bestrijding van transnationale (georganiseerde) criminaliteit. Dit standpunt hebben zij in verschillende brieven aan het Parlement expliciet verwoord. In een notitie van 5 juli 2001 over de Europese strafrechtelijke samenwerking wordt bijvoorbeeld gesteld dat Nederland in beginsel een ‘actieve en positieve houding’ aanneemt in onderhandelingen over kaderbesluiten waarin het gaat om een meer uniforme omschrijving van strafbare feiten en om de bepaling van minimumvoorschriften voor de daarbij behorende sancties. Eveneens wordt hierin aangegeven dat regels van nationaal strafprocesrecht desnoods moeten worden aangepast als zij een belemmering vormen voor een vlotte strafrechtelijke samenwerking met andere Lidstaten. En belangrijk is ook dat in deze brief het standpunt wordt verdedigd dat Nederland weliswaar voorstander is van uitbreiding en intensivering van die samenwerking, maar het voorlopig niet nodig vindt dat de medewerkers van Europol worden toegerust met executieve bevoegdheden.¹

Dit laatste voorbeeld demonstreert overigens goed dat het meegaande standpunt dat Nederland in het algemeen op strafrechtelijk gebied inneemt, niet mag worden uitgelegd als een ongeclausuleerde vorm van bereidheid om de toekomst van de nationale strafrechtspleging in de handen te leggen van de EU.² In de recente discussie met het Parlement over de Europese Conventie heeft de regering mede daarom ondubbelzinnig verklaard dat zij ook op het terrein van de strafrechtelijke samenwerking (in elk geval binnen de Derde Pijler) wil vasthouden aan ‘besluitvorming bij unanimité’ in de Europese Raad.³

Tot slot moet worden opgemerkt dat de vraag van de organisatoren om deze bijdrage te houden binnen de perken van circa 8.000 woorden ertoe heeft geleid dat wij ook het notenapparaat kleiner hebben moeten houden dan wij wenselijk vinden.

II Het kader: de invloed van de Europese Unie op de Nederlandse strafrechtspleging in het afgelopen decennium

De eerste - preliminaire - vraag die hieromtrent door de algemeen rapporteur wordt gesteld betreft de rol en betekenis van verdragen en andere Europese rechtsbronnen binnen het Nederlandse rechtssysteem. Ten aanzien hiervan moet tweërlei worden onderscheiden. Voorzover het gaat om de bekende EU-instrumenten zoals kaderbesluiten, richtlijnen en verordeningen gaan wij voorbij aan een beschouwing over de bindende kracht daarvan of de wijze waarop zij in de nationale rechtsorde dienen te worden geïmplementeerd. Die kwesties

¹Brief Minister van Justitie aan de Tweede Kamer d.d. 5 juli 2001, TK, 2001-2002, Just000567, p. 6.

²In paragraaf II hieronder wordt ingegaan op de vraag welke criteria volgens de Nederlandse regering moeten gelden voor het beoordelen van initiatieven tot harmonisatie van regelgeving.

³TK, 2002-2003, nr. 28 473, nr. 5, p. 8. Zie ook ‘Europa in de steigers’, 28604, nr. 3, p. 5-7. Overigens staat Nederland niet onwelwillend tegenover de mogelijkheid van strafrechtelijke harmonisatie binnen de Eerste Pijler; zie o.a. Kamerstukken II, 22112, nr. 207, p. 13.

liggen voor alle lidstaten gelijk en de informatie daaromtrent is algemeen toegankelijk.⁴ Dit ligt anders ten aanzien van ‘een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties’. Deze bepalingen en besluiten hebben binnen de Nederlandse rechtsorde een bijzondere constitutionele status. In art. 94 van de Grondwet is namelijk vastgelegd dat geldende nationale wettelijke voorschriften geen toepassing vinden indien die toepassing onverenigbaar zou zijn met de inhoud van de genoemde internationale bronnen.⁵ Daaruit vloeit bijvoorbeeld voort dat Nederlands nationaal strafrecht of strafprocesrecht ook buiten toepassing blijft indien het onverenigbaar is met het EVRM of soortgelijke conventies van de Raad van Europa.

In de inleiding is reeds opgemerkt dat de Nederlandse regering weliswaar positief staat tegenover een zekere Europeanisering van het strafrecht, maar dat dit geen ongeclausuleerde bereidheid inhoudt om de toekomst van de strafrechtspleging geheel uit handen te geven. Van belang is hier dat de minister van Justitie aan het parlement heeft laten weten welke criteria in acht zullen worden genomen teneinde te bepalen wanneer er sprake is van wenselijke initiatieven tot vormen van harmonisatie van regelgeving. Het gaat hierbij - kort samengevat - om de volgende maatstaven:⁶

- a. het beginsel van subsidiariteit (feitelijke omvang van het probleem en consensus over de wenselijkheid van een Europese aanpak daarvan);
- b. geen verdubbeling van bepalingen of herhalingen van voorzieningen uit andere internationale fora;
- c. handhaving van EVRM-waarborgen inzake een eerlijk strafproces;
- d. behoud van het Nederlandse opportuniteitsbeginsel ten aanzien van de vervolgingsbeslissing;
- e. rechterlijk en justitieel toezicht op opsporingsactiviteiten;
- f. bijzondere minimumstraffen worden van de hand gewezen.⁷

⁴Zie vanuit de Nederlandse literatuur: Geert Corstens & Jean Pradel, *Het Europese strafrecht*, Deventer: Kluwer 2003; en G.J.M. Corstens, ‘Europees strafrecht’, in: Corstens & Groenhuijsen (red.), *Rede en recht* (liber amicorum N. Keijzer), Deventer: Gouda Quint 2000, p. 11-25.

⁵In relatie tot het EU-recht wordt wel gesproken over de positieve respectievelijk de negatieve effecten op het nationale strafrecht; zie G.J.M. Corstens & M.I. Veldt-Foglia, ‘Communautarisering van het straf- en het strafprocesrecht’, *Delikt en Delinkwent* 2003, p. 103-177 (m.n. p. 119).

⁶*Eurostrafrecht*, brief van de minister van Justitie aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal d.d. 28 juni 1999; TK 1998-1999, 26656, nr. 1. Zie hieromtrent ook J. de Hullu & E.A.M. Verheijen, ‘De beoordeling van Eurostrafrecht’, *Delikt en Delinkwent* 2002, m.n. p. 690-692.

⁷Hierbij moet worden opgemerkt dat de Nederlandse regering inmiddels - bij wijze van compromis met andersdenkende Lidstaten - wel heeft ingestemd met de constructie van zogeheten ‘minimale maximumstraffen’.

Tegen deze achtergrond kunnen belangrijke terreinen binnen het Nederlandse strafrecht en strafprocesrecht worden onderkend waar zich de afgelopen jaren ontwikkelingen hebben voorgedaan als gevolg van de verplichtingen in het verband van de EU. Wij stippen de meest kenmerkende voorbeelden aan, waarbij wordt aangetekend dat de ons toegemeten ruimte in de weg staat aan een echte inhoudelijke bespreking van de aangebrachte wijzigingen.

Voor wat betreft het *materiële strafrecht* kan eerst worden gewezen op de Wet uitvoering anti-boycotverordening⁸, waarmee uitvoering is gegeven aan de EU-Verordening van 22 december 1996 (PbEG 96 L 309). Door toevoeging van de genoemde wet aan de Wet op de Economische Delicten (WED) is een nieuw economisch delict gecreëerd. In dezelfde lijn ligt de aanscherping van enkele commune strafbepalingen en voorschriften in de Auteurswet om namaak en piraterij van merkartikelen beter te kunnen bestrijden, allemaal maatregelen die zijn gebaseerd op een EU-verordening.⁹

Andere kenmerkende voorbeelden liggen zowel op het terrein van fysiek geweld (wapens, terrorisme) als op het gebied van de vermogenscriminaliteit (witwassen, valsemunterij).¹⁰ Zo is de Wet Wapens en Munitie aangepast onder invloed van de EU-Richtlijn inzake de controle op de verwerving en het voorhanden hebben van wapens.¹¹ De bestrijding van terrorisme is zelfs geïntensiveerd op grond van EU-instrumenten uit zowel de eerste als de derde pijler. Niet naleving van Verordening 2580/2001 d.d. 27 december 2001 inzake specifieke beperkende maatregelen tegen bepaalde personen en entiteiten met het oog op de strijd tegen terrorisme is op grond van de Sanctieregeling terrorisme 2000 hier te lande strafbaar gesteld. En binnen de derde pijler heeft het voorstel-Kaderbesluit terrorismebestrijding in Nederland geleid tot de zogenoemde Wet terrorismebestrijding.¹² Ten aanzien van de bescherming van vermogensbestanddelen wijzen wij op het Kaderbesluit inzake bescherming tegen eurovalsemunterij, dat onder andere heeft geleid tot een aanpassing van het Nederlandse art. 214 Sr.¹³ Als laatste voorbeeld in deze sector kan nog worden genoemd het Kaderbesluit van 26 juni 2001, op grond waarvan - heel kort samengevat - de lidstaten worden verplicht geen voorbehouden te maken of te handhaven in relatie tot het

8Wet van 24 december 1998, Stb. 1999, 34

9Zie voor details omtrent deze voorbeelden J. de Hullu, 'Internationale invloeden op het materiële strafrecht', in: Corstens & Groenhuijsen (red.), *a.w.* p. 323-341.

10De volledige gegevens over deze voorbeelden zijn uitgewerkt door G.J.M. Corstens & M.I. Veldt-Foglia, *t.a.p.*

11Richtlijn 91/477/EEG d.d. 18 juni 1991 (PB 1991, L256).

12Het voorstel-Kaderbesluit is van 19 september 2001, COM (2001), 521 def. Zie omtrent de Nederlandse wet Y. Buruma & E.R. Muller, 'Wet Terroristische Misdrijven in perspectief', *Nederlands Juristenblad* 2003, p. 2138-2145.

13Kaderbesluit van 29 mei 2000 (2000/383/JBZ, PB L 140/1); zie ook het Kaderbesluit van 6 december 2001 waarbij het zojuist genoemde besluit werd gewijzigd en het Kaderbesluit van 28 mei 2001 inzake fraude en vervalsing in verband met andere betaalmiddelen dan contanten (PB 2001, L 149/1).

reeds bestaande Verdrag van de Raad van Europa van 1990 inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagneming en de confiscatie van de opbrengsten van misdrijven.¹⁴

Vervolgens iets over de invloed van het EU-recht op het *strafprocesrecht*. Vrij algemeen wordt aangenomen dat die invloed geringer is dan op het terrein van het materiële recht. Op zichzelf is het zeer begrijpelijk - en ook wel terecht - dat daar zo over wordt gedacht. Er zijn immers geen Unie-instrumenten op basis waarvan in nationale wetgeving opsporingsbevoegdheden zijn toegevoegd of geharmoniseerd. En de lidstaten hebben nog altijd een grote vrijheid bij het inrichten van het eigenlijke strafproces voor de rechter. Maar we moeten oppassen dat de schijn niet bedriegt. Naar ons oordeel is juist op het terrein van het strafprocesrecht sprake van een sluipende - en vaak *indirecte* - invloed die niet mag worden onderschat. Zo is er in de eerste plaats het algemene vereiste dat schendingen van het gemeenschapsrecht onder gelijke materiële en formele voorwaarden dienen te worden gehandhaafd en bestraft als overeenkomstige overtredingen van het nationale recht. Uit dit beginsel van non-discriminatie, assimilatie, equivalentie of gelijkwaardigheid¹⁵ vloeien al sommige aanmerkelijke beperkingen voort ten aanzien van de vrijheid om de rechtshandhaving naar eigen keuze in te richten. Een soortgelijke algemene beperking van keuzevrijheid vloeit voort uit het oordeel van het Hof van Justitie dat alle onderdanen van de EU onder dezelfde voorwaarden de mogelijkheid tot schadevergoeding moet worden geboden als aan de onderdanen van de lidstaat waar het misdrijf wordt gepleegd.^{16/17} Een geheel andere vorm van indirecte beïnvloeding van het strafprocesrecht is ontstaan als gevolg van de internationale samenwerking. De samenwerking tussen lidstaten heeft bijvoorbeeld onmiskenbaar bijgedragen aan de introductie van rechtsfiguren die er voordien niet waren. Gewezen kan worden op de mogelijkheid van observatie of infiltratie door buitenlandse opsporingsambtenaren. Deze feitelijk niet meer weg te denken nieuwe rechtsfiguren nopen vervolgens tot normering daarvan in nationale wetboeken van strafvordering.¹⁸

Van een meer rechtstreekse invloed op het strafprocesrecht is sprake in de volgende gevallen:

14Kaderbesluit van 26 juni 2001, (2001/500/JBZ, PB L182/1).

15J.H. Jans e.a., *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1999, ook aangehaald door Corstens & Veldt-Foglia, *a.w.* p. 125.

16HvJ EG 2 februari 1989, 186/87, Jur. 1989, p. 189, zaak *Cowan tegen Trésor Public*.

17De algemeen rapporteur werpt nog meer in het algemeen de vraag op naar de rol die het Hof van Justitie in de toekomst zou kunnen spelen. In Nederland gaat de aandacht in dit verband vooral uit naar de interpretatie van nationaal recht in het licht van EU-instrumenten. Zie F.G.H. Kristen, 'Over de betekenis van de richtlijnconforme interpretatie voor het strafrecht en de uitbreiding daarvan tot kaderbesluit en kaderwet', in: *Glijdende schalen (Liber amicorum J. de Hullu)*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 387-409. De vraag of het Hof van Justitie in de toekomst in het kader van de Derde Pijler ook andere taken zou kunnen vervullen - bijvoorbeeld de toetsing of er door lidstaten in voldoende mate uitvoering is gegeven aan Kaderbesluiten - kan niet in enkele alinea's in deze bijdrage worden beantwoord.

18Zie over dit proces en over de gevolgen voor de hervorming van het Nederlandse strafprocesrecht C.J.C.F. Fijnaut, 'De normering van het justitiële optreden van buitenlandse politieambtenaren op Nederlands grondgebied', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Afronding en verantwoording. Eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2004 (deelrapport 2).

- Verschillende voorstellen met aparte maatregelen die strekken tot een betere (en afzonderlijke) bescherming van de financiële belangen van de EU;¹⁹
- Het Groenboek inzake ‘Procedurele waarborgen voor verdachten in strafzaken in de gehele Europese Unie’;²⁰
- Diverse Kaderbesluiten, onder andere omtrent de status van het slachtoffer in de strafrechtelijke procedure²¹; over het Europese arrestatiebevel (zie hieronder, paragraaf IV); en voorstellen op het terrein van de wederzijdse erkenning van geldelijke sancties en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen.

Naar aanleiding hiervan moeten nog enkele vragen worden beantwoord waarmee deze paragraaf kan worden afgerond.

De eerste daarvan betreft de rechtsbescherming van individuele justitiabelen. Heeft de invloed van de EU volgens de hier te lande geldende inzichten het niveau van rechtsbescherming verhoogd of juist onder druk gezet? Hierbij zouden wij allereerst willen opmerken dat de term ‘rechtsbescherming’ niet te eng mag worden begrepen. Zo moet worden aangetekend dat Europese eenwording onmiskenbaar kan bijdragen aan een meer effectieve bestrijding van ernstige vormen van criminaliteit, hetgeen kan worden gezien als rechtsbescherming voor (potentiële) slachtoffers. Daarnaast zouden wij rechtsbescherming niet beperkt willen zien tot procedurele waarborgen. Het begrip omvat naar ons oordeel mede respect voor basiskennmerken van het geldende nationale strafrechtelijk systeem.

Zo bezien is er - vooral vanuit de wetenschappelijke literatuur - herhaaldelijk zorg uitgesproken over de verenigbaarheid van EU-rechtsinstrumenten met de uitgangspunten van het Nederlandse strafrechtelijke stelsel. Ook hier moeten wij korthedshalve volstaan met het aanstippen van enkele voorbeelden.²² Zo staan volgens academische auteurs allerlei Richtlijnen en Kaderbesluiten op gespannen voet met traditionele rechtsbeginselen. Het schuldbeginsel (vereiste van ‘mens rea’) zou bijvoorbeeld te weinig recht worden gedaan in het voorstel-Kaderbesluit drugshandel.²³ In het Kaderbesluit terrorismebestrijding²⁴ zou onvoldoende rekening zijn gehouden met het karakter van een ‘daadstrafrecht’ waarin geen plaats is voor het criminaliseren van schadelijke gedachten of voornemens. En vanuit het principe dat het strafrecht een *ultimum remedium*-karakter dient te hebben wordt kritiek geuit op onder andere het Kaderbesluit eurovalsemunterij²⁵ en het voorstel-Richtlijn strafrechtelijke

19Vooraf: Groenboek inzake de strafrechtelijke bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap en de instelling van een Europese officier van justitie (11 december 2001, COM (2001) 715 def.); en het voorstel-Richtlijn betreffende de strafrechtelijke bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap (PB 2001, C240/125). De belangrijkste kwestie hieruit, eventuele invoering van een Europese Officier van justitie, komt hieronder apart aan de orde.

20D.d. 19 februari 2003, COM (2003)75 def., waarover eveneens later meer.

21D.d. 15 maart 2001, 2001/220JBZ, PB 2001, L82/1; hieraan wordt in het onderstaande verder voorbij gegaan omdat het in de praktijk niet tot ingrijpende aanpassingen van nationale stelsels van strafvordering heeft geleid.

22Zie voor een uitvoeriger beschouwing hieromtrent P.H.P.H.M.C. van Kempen, ‘Waarborgen tegen de ontwrichtende werking van Eurostrafrecht’, in: *Glijdende schalen. Liber amicorum J. de Hullu*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 247-255.

2323 mei 2001, COM(2001), 259 def.

2413 juni 2002, 2002/475/JBZ, PbEG 2002, L 164/3.

2529 mei 2000, 2000/383/JBZ, PbEG 2000, L 140/1.

milieubescherming.²⁶ Van sommige EU-invloeden, zoals de Richtlijn inzake witwasbestrijding, wordt zelfs gezegd dat dit bij de nationale implementatie leidt tot spanning met zowel het legaliteitsbeginsel, de onschuldspresumptie als ook met de aard van het strafrecht als een laatste redmiddel.²⁷

Indien het begrip rechtsbescherming iets traditioneler wordt opgevat met een nadruk op procedurele waarborgen voor een eerlijk proces, dan moet vooral worden gewezen op het eerdergenoemde ‘Groenboek inzake procedurele waarborgen van verdachten’. In een eerdere publicatie hebben wij uitvoerig gemotiveerd dat hieraan meer problemen kleven dan er oplossingen van te verwachten zijn²⁸. De meerwaarde boven bijvoorbeeld het vigerende instrument van het EVRM is nauwelijks beargumenteerd, terwijl sommige daarin voorkomende rechten (vooral het recht op ‘passende bescherming voor bijzonder kwetsbare groepen verdachten’) zo moeilijk te operationaliseren zijn, dat daarvan vooral verwarring te verwachten is. Al bij al luidt de slotsom dat deskundigen op het terrein van het Nederlandse strafrecht zorgelijk zijn omtrent het behoud van een redelijk niveau van individuele rechtsbescherming als gevolg van verdergaande invloed van de EU.

Een tweede belangrijke vraag, die door de algemeen rapporteur wordt opgeworpen, luidt of de thans beschikbare instrumenten volstaan voor het bereiken van een effectieve samenwerking in strafzaken. Ten aanzien hiervan moet voorop worden gesteld dat de Brusselse instituties er vaak als een axioma van uit lijken te gaan dat dit niet het geval is. Wij denken dat een meer genuanceerde benadering op zijn plaats is. Om te beginnen is er geen diepgaand of grootschalig empirisch onderzoek beschikbaar naar het functioneren van de bestaande instrumenten. En voorzover er deelonderzoeken zijn verricht, is de uitkomst daarvan bepaald bemoedigend te noemen.²⁹ Tekortkomingen in de huidige vormen van samenwerking zijn veelal niet te wijten aan de juridische infrastructuur, maar aan allerlei logistieke problemen of aan praktische beletselen van organisatorische aard.³⁰ Hieronder (in het slot van deze paragraaf en in paragraaf V) komen wij nog op deze kwestie terug.

De laatste hier te bespreken vraag betreft de wenselijkheid van het in het leven roepen van nieuwe instituties, waarbij - in het licht van het bekende Groenboek van 11 december 2001 - uiteraard vooral moet worden gedacht aan de door velen geopperde mogelijkheid van het instellen van een Europees Openbaar Ministerie (EOM). Dit vraagstuk heeft vele pennen in beweging gebracht. In Nederland zijn de meningen verdeeld. Gezaghebbende schrijvers

2613 maart 2001, COM(2001), 139 def.; gewijzigd voorstel van 30 september 2002, COM(2002), 544 def.

27Richtlijn 91/308/EEG, bekritiseerd door E.A.M. Verheijen & L. Stevens, ‘Nationale waardenoriëntatie in strafrechtelijk Europa’, in: *Glijdende schalen*, a.w. p. 576.

28C.J.C.F. Fijnaut & M.S. Groenhuijsen, ‘De toekomst van de Europese Unie en de lidstatelijke samenwerking in strafzaken’, *Delikt en Delinkwent* 2003, p. 462-492. In meer optimistische zin: H. de Doelder, ‘De Europese verdachte in Nederland’, *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht* 2003, p. 292-297.

29Zie hieromtrent uitvoeriger (en met nadere bronvermeldingen) C.J.C.F. Fijnaut & M.S. Groenhuijsen, ‘Een Europees openbaar ministerie: kanttekeningen bij het Groenboek’, *Nederlands Juristenblad* 2002, p. 1234-1241, ook gepubliceerd als ‘A European Public Prosecution Service: comments on the Green Paper’, in: *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 4/2002, p. 321-336.

30Zie voor een recent overzicht van belemmerende factoren Conny Rijken, *Trafficking in persons. Prosecution from a European perspective*, diss. Tilburg, The Hague: T.M.C. Asser Press 2003, p. 170-198.

hebben zich, doorgaans in voorzichtig gekozen woorden, positief over dit idee uitgelaten.³¹ Andere auteurs - alsmede de Nederlandse regering - wijzen de oprichting van een EOM voorshands af.³² Wij geven een tot het uiterste ingedikt overzicht van de belangrijkste argumenten die de discussie op dit punt hebben beheerst.

Vóór een EOM pleit, aldus de voorstanders van deze hervorming, dat dit een meer effectieve bestrijding van EU-fraude mogelijk maakt. Meer in het algemeen kan de georganiseerde criminaliteit beter worden aangepakt door divergenties tussen strafrechtelijke systemen te verminderen. Betere onderlinge samenwerking tussen lidstaten zou geen toereikende oplossing kunnen bieden als opsporing, vervolging en rechtsmacht versnipperd blijven. Prioriteitstelling dient op centraal Europees niveau plaats te hebben. De terughoudende opstelling van lidstaten in verband met (gedeeltelijke) overdracht van soevereiniteit is volgens deze gedachtengang achterhaald, omdat de invloed van het communautaire recht op het nationale strafrecht reeds een feit is. Een EOM zou bovendien goed zijn voor de legitimiteit van de EU en mede daardoor een belangrijke symboolwaarde hebben. Daarnaast wordt nog aangevoerd dat het zou leiden tot een betere rechtsbescherming voor verdachten: in het voorgestelde systeem - werkend met 'afgevaardigde officieren van justitie' in de lidstaten - kan de verdachte in eigen land zijn recht zoeken en spelen taalproblemen dus geen rol.

Als tegenargumenten zijn vooral de volgende bezwaren naar voren gebracht. Het beroep op de dreiging van de georganiseerde misdaad is onvoldoende onderbouwd. Voorzover er al systematisch onderzoek hieromtrent bestaat, wijst het niet zelden precies in een andere richting. Bijvoorbeeld, de productie van synthetische drugs, de distributie van illegale goederen (wapens, gestolen auto's, illegale sigaretten) en zowel de recruitering als de exploitatie van vrouwen voor de sex-business spelen zich in belangrijke mate op lokaal niveau af. De bestrijding hiervan vereist juist sterke plaatselijke en nationale autoriteiten die goed zijn voorzien van mensen en middelen en die eventueel grensoverschrijdend kunnen werken of buitenlandse collega's kunnen assisteren. En als dit al anders zou zijn, dan valt de voorlopige beperking van het werkkterrein van een EOM tot EU-fraude niet te rechtvaardigen. Dan zou eerder moeten worden begonnen bij zaken als drugshandel, mensen- of wapenhandel, waarvan maatschappelijk een grotere dreiging uitgaat. Een afzonderlijk punt is voorts dat de mogelijkheden tot lidstatelijke samenwerking schromelijk worden onderschat (zie paragraaf V hieronder). En de organisatorische inbedding van een EOM in de EU en binnen de lidstaten stelt ons voor onoverkomelijke problemen. Voorbeelden hiervan zijn de onzekerheid over de politieke eindverantwoordelijkheid over het optreden van een Europese

31Zie G.J.M. Corstens, 'Europees strafrecht. Een Europees O.M. en het subsidiariteitsprincipe', in: *Justitiële Verkenningen* 2001/2, p. 103-111 (die een 'gefaseerde' invoering voorstaat, afhankelijk van delictstypen); H. de Doelder, 'Europese opsporing en vervolging', *Delikt en Delinkwent* 2002, p. 712-725 (die pleit voor een 'integrale behandeling' en een 'heroriëntatie van de diverse instellingen en diensten', hetgeen hem leidt tot het voorstel OLAF en Europol te doen fuseren tot een nieuw politieorgaan dat kan werken onder de dagelijkse leiding van een EOM); M.I. Veldt, 'Een Europees Openbaar Ministerie: de oplossing voor EU-fraude?', *Nederlands Juristenblad* 2001, p. 666-671 (met als bijzondere suggestie dat het Hof van Justitie zou kunnen worden belast met controle op de taakvervulling van het EOM); en Conny Rijken, *t.a.p.*.

32Zie vooral C.J.C.F. Fijnaut, 'De strafrechtelijke bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap tegen fraude', *Delikt en Delinkwent* 2000, p. 972-988; en Fijnaut & Groenhuijsen, *a.w.* 2002.

officier van justitie, en de onheldere positie van de ‘afgevaardigde officieren’. De laatsten zullen in eigen land als buitenstaanders in het vervolgingsapparaat worden gezien en zolang zij geen (mede)zeggenschap hebben over de inzet van tijd en geld door de politie, zal hun effectiviteit zeer beperkt zijn. Daar komt nog bij dat een EOM alleen mogelijk is als - complementair - inbreuk wordt gemaakt op belangrijke onderdelen van de bestaande strafvorderlijke stelsels. Zo zou overal het legaliteitsbeginsel moeten gaan gelden en zou er geen ruimte meer zijn voor het opportunitiebeginsel. Voor een aantal landen is dit niet goed te aanvaarden. Hetzelfde geldt voor de aan het voorstel gekoppelde gedachte om essentiële onderdelen van het bewijsrecht te harmoniseren. Daaraan kleven technisch-juridische bezwaren die onvoldoende zijn doordacht.³³

Waarschijnlijk is het minst belangrijk dat wij zelf bij afweging van deze argumenten tot het oordeel komen dat een EOM voorshands niet moet worden opgericht. Wezenlijker is dat vrijwel alle Nederlandse auteurs over dit onderwerp het bestaansrecht van een EOM koppelen aan een goed doordachte en goed geregelde verhouding tot andere organen en instellingen van de EU en van de lidstaten (Europol, Eurojust, OLAF, ‘de politiek’, de controlerende rechter). Voorzover wij kunnen zien is op dit moment vrijwel niemand van oordeel dat in volle omvang aan die basisvoorwaarde wordt voldaan.³⁴

III De organisatie en werking van Europol en Eurojust op nationaal niveau

III.1 De Nederlandse betrokkenheid bij Europol

De goedkeuring van de Europol-overeenkomst 1995 door het Nederlandse Parlement had heel wat voeten in aarde. Maar hoe uitvoerig de politieke gedachtewisseling over een aantal kwesties - zoals de bescherming van persoonsgegevens en de democratische controle op deze instelling - ook was, de wet waarbij in december 1997 uiteindelijk goedkeuring werd verleend, was kort en krachtig, namelijk dat de overeenkomst (en daarenboven zowel de bijbehorende verklaring als het bijbehorende protocol) werd(en) goedgekeurd voor Nederland.³⁵ Deze wet behelsde verder dus geen aanpassingen van bijvoorbeeld de Politiewet of het Wetboek van Strafvordering. De wettelijke implementatie van deze overeenkomst had eigenlijk dus niet veel om het lijf.

De artikelen 4 en 5 van deze overeenkomst bevatten daarentegen wel een aantal bepalingen die ook Nederland verplichten tot een zekere aanpassing van haar politieorganisatie. In het eerstgenoemde artikel wordt Partijen onder meer opgedragen om een nationale eenheid op te richten die onder bepaalde voorwaarden kan worden belast met de taken die elders in het artikel worden opgesomd, in het bijzonder: Europol uit eigen beweging voorzien van informatie die zij nodig heeft voor haar taakvervulling en, omgekeerd, ingaan op verzoeken van Europol om informatie op haar werkterreinen. Complementair aan deze verplichting wordt in het laatstgenoemde artikel gesteld dat elke nationale eenheid een of meer verbindingsofficieren naar Europol dient af te vaardigen die zijn gemachtigd om binnen deze instelling de belangen van de nationale eenheid te behartigen, meer speciaal natuurlijk

33Zie over dit laatste Fijnaut & Groenhuijsen, *a.w.* 2002, alsmede paragraaf V hieronder.

34Zie omtrent uiteenlopende onduidelijkheden ook P.J.H. de Hert & F.M. Tadic, ‘Het Openbaar Ministerie eindelijk in het Europese beeld maar de ontvangst is geenszins helder: over Eurojust en het Europees justitieel netwerk’, *Strafblad* 2003, p. 43-54.

35TK, 1996-1997, 25 339, nrs. 1-19; EK, 1997-1998, 25339, nr. 162a.

waar het gaat om de uitwisseling van informatie en de coördinatie van maatregelen die hieruit voort kunnen vloeien.

Nederland heeft geen nationale eenheid opgericht die als zodanig een duidelijk te onderscheiden onderdeel van de Nederlandse politie vormt. De belangen van Europol zijn hier toevertrouwd aan de Dienst Internationale Netwerken (DIN) die op zijn beurt een onderdeel vormt van het Korps Landelijke Politiediensten (KLPD). De DIN vormt - zoals de naam reeds suggereert - het nationale loket voor alle internationale opsporingsinstanties (naast Europol bijvoorbeeld ook Interpol) respectievelijk voor veel routinematige opsporingsactiviteiten (bijvoorbeeld op grond van de Schengen Uitvoeringsovereenkomst 1990). De organisatie van deze dienst berust op de gedachte dat de samenwerking met de genoemde instanties respectievelijk de ondersteuning van de bedoelde activiteiten op een geïntegreerde manier dient plaats te vinden. Vandaar dat is afgezien van de vorming van een aparte nationale eenheid voor Europol.³⁶ Bij deze dienst zijn in totaal 152 personen werkzaam. Een aantal van hen vormt evenwel de *dutch desk* bij Europol aan de Raamweg te Den Haag. De betrokken medewerkers vervullen hier met andere woorden de verbindingsfunctie die in artikel 5 van de Europol-overeenkomst is neergelegd. Bij deze *desk* zijn in totaal 5 medewerkers van de DIN werkzaam: het hoofd van het team, 2 politieambtenaren en 2 administratieve krachten.³⁷

Er is nog nooit empirisch onderzoek verricht naar de rol die de DIN respectievelijk de *dutch desk* feitelijk vervult in de strafrechtelijke samenwerking tussen de Lidstaten van de Europese Unie. Over hun daadwerkelijke invloed op de toepassing van het strafrecht in Nederland of op het verloop van strafzaken in het buitenland valt hier dan ook niets te melden. Wel zijn er kale gegevens beschikbaar over enerzijds het aantal strafzaken waarin Nederland via de *dutch desk* betrokken is geweest en anderzijds het aantal verzoeken waarmee dit bureau in de afgelopen jaren te maken heeft gehad.

Wat het aantal strafzaken 'met Nederlandse betrokkenheid' betreft: in totaal ging het in 2001 om 1001 zaken, in 2002 om 1193 zaken en in 2003 om 1430 zaken. Jaar na jaar neemt dit aantal in absolute cijfers dus toe. Relatief gesproken vormt dit aantal zaken overigens een belangrijk, maar wel afnemend, deel van de strafzaken waarmee Europol in de betrokken jaren te maken heeft gehad: in 2001 1001 op 2429 (42%), in 2002 1193 op 3432 (32%) en in 2003 1430 op 5258 (27%).

Met betrekking tot de verzoeken moet een onderscheid worden gemaakt tussen het aantal verzoeken dat door de *dutch desk* werd verzonden en het aantal verzoeken dat door dit bureau werd ontvangen. Verzonden werden er in 2001, 2002 respectievelijk 2003 487, 428 en 496 verzoeken, ontvangen werden er in deze jaren daarentegen 1504, 1806 en 2158. Waar het aantal verzonden verzoeken al bij al dus op hetzelfde peil bleef, nam het aantal ontvangen verzoeken van jaar tot jaar toe.

Het merendeel van de 'Nederlandse zaken' die in de genoemde jaren via Europol werden uitgewisseld hield verband met drugscriminaliteit. Verder ging het vooral om zaken betreffende illegale immigratie en terrorisme.

Hiervoor werd aangehaald dat Nederland altijd op het standpunt heeft gestaan dat de medewerkers van Europol voorlopig niet de beschikking moeten krijgen over executieve bevoegdheden. In het kader van de internationale en binnenlandse discussie over de uitvoering van het Verdrag van Amsterdam en de hieraan gerelateerde conclusies van de

36H. Trip, *Inrichtings- en formatieplan Dienst Internationale Netwerken*, Zoetermeer, 2001.

37Deze en andere gegevens zijn ons verstrekt door het hoofd van de DIN, de in de voorgaande noot genoemde H. Trip.

Europese Raad van Tampere op het punt van de politieke samenwerking heeft zij dit standpunt ten overstaan van de Tweede Kamer nog eens in wat andere bewoordingen herhaald: de ontwikkeling van Europol tot een 'geïntegreerde politiedienst die samen met de nationale diensten belast wordt met de strijd tegen internationaal terrorisme en georganiseerde criminaliteit' moet niet voor eeuwig en altijd uitgesloten worden geacht maar voor de korte termijn is een dergelijke evolutie 'niet wenselijk'.³⁸

Overigens heeft de regering zich in het kader van die discussie steeds positief opgesteld inzake de uitvoering van de twee belangrijke wijzigingen van de Europol Overeenkomst die het Verdrag van Amsterdam ten aanzien van Europol behelst. Verzoeken van Europol aan Nederland om een strafrechtelijk onderzoek op te starten zullen te zijner tijd in eerste instantie worden beoordeeld door het Landelijk Parket. In tweede instantie zal evenwel het College van Procureurs-generaal zelf beslissen of het verzoek al dan niet zal worden gehonoreerd. En wat de deelname van medewerkers van Europol aan multinationale opsporingsteams betreft heeft Nederland er geen moeite mee wanneer zij onder omstandigheden actief betrokken zijn bij de uitvoering van opsporingshandelingen, maar verbindt hier wel twee voorwaarden aan. De eerste voorwaarde is dat zij 'niet zelfstandig en op eigen initiatief activiteiten' ondernemen. En de tweede voorwaarde is dat zij in dergelijke gevallen geen beroep kunnen doen op de immuniteit die de Europol Overeenkomst hen in het algemeen verschaft.³⁹

Tot slot kan worden opgemerkt dat de Nederlandse regering zich reeds openlijk heeft uitgesproken ten gunste van de (verdere) wijzigingen in het statuut van Europol die worden voorzien in het ontwerp-Protocol tot wijziging van de Europol Overeenkomst dat momenteel nog in bespreking is bij de Raad van de Europese Unie.⁴⁰ Dit betekent onder meer dat zij er achter staat dat Europol op termijn ook rechtstreeks - dus buiten de nationale eenheden om - contacten kan onderhouden met de politiediensten in de Lidstaten en - niet minder belangrijk - dat deze diensten in de toekomst onder voorwaarden rechtstreeks het informatiesysteem van Europol zullen kunnen raadplegen.⁴¹

III.2 De Nederlandse betrokkenheid bij Eurojust

Het is niet de taak van de nationale rapporteurs om hier in te gaan op het statuut van Eurojust zoals dit is omschreven in het Besluit van de Raad van 28 februari 2002. Wel is van belang om in dit verband te wijzen op artikel 9, lid 3, van dit Besluit omdat hierin wordt bepaald dat elke Lidstaat zelf de aard en de omvang van de gerechtelijke bevoegdheden vaststelt die hij verleent aan het nationale lid van Eurojust op het eigen grondgebied. De verwijzing naar deze bepaling is hier met name op haar plaats om aan te kunnen geven dat Nederland het niet nodig heeft geoordeeld de bevoegdheden van haar nationale lid op de een of andere manier formeel te omschrijven.

38TK, 2001-2002, 21501-20, nr. 176, p. 7.

39TK, 2001-2002, 23490, nr. 219, pp. 10-14.

40Raad van de Europese Unie, Europol 53, Brussel, 4 november 2003, nr. 13650/03.

41TK, 2003-2004, 23490, F en nr. 303, pp. 2-3.

Voor een goed begrip van deze handelwijze moet hier wel aan worden toegevoegd dat dit geen uitzondering op de regel vormt: het Besluit tot oprichting van Eurojust is in zijn geheel niet specifiek geïmplementeerd in de Nederlandse wetgeving. Parallel hieraan kan worden opgemerkt dat, waar de oprichting van Europol in het Parlement tot veel discussie heeft geleid, de oprichting van Eurojust hier nauwelijks aandacht heeft gekregen.⁴² Dit markante verschil in politieke waardering van beide instellingen valt overigens niet goed uit te leggen. Heeft het te maken met het verschil in taakstelling (verzameling van gegevens tegenover de coördinatie van strafzaken)? Of (ook) met het verschil in betrokken instellingen (politie tegenover justitie)? Of (ook nog) met historische verschillen tussen politieke en justitiële samenwerking in Europa (al dan niet reminiscenties aan totalitaire politiestaten)?

Hoe dan ook, de Nederlandse regering heeft nimmer toegelicht waarom zij in het geval van Eurojust implementatiewetgeving niet nodig vond. Waarschijnlijk heeft dit echter alles te maken met haar beeld van deze instantie. In haar ogen gaat het immers om een instelling die enkel mag fungeren als een overlegplatform tussen de vervolgende instanties van de Lidstaten. Eurojust kan en mag volgens de Nederlandse regering dus geen inbreuk maken op nationale bevoegdheden of strafvorderlijke procedures, laat staan dat het mag gaan fungeren als een soort van Europees openbaar ministerie met zelfstandige vervolgingsbevoegdheden.⁴³

Gelet op het feit dat Eurojust eigenlijk pas sinds enkele maanden daadwerkelijk functioneert is het bepaald niet verwonderlijk dat er nog geen empirisch onderzoek werd verricht naar de feitelijke bedrijvigheden van deze instelling. Veel valt er dan ook nog niet te zeggen over de betrokkenheid van Nederland bij Eurojust. Enkele basisgegevens hieromtrent moeten volstaan.

De *dutch desk* - om het met een groot woord te zeggen - in Eurojust bestaat uit het nationale lid, een hoofdofficier van justitie, die wordt bijgestaan door een full-time secretaresse. Daarnaast is er een plaatsvervangster van het nationale lid aangewezen die één tot anderhalve dag per week ook taken in het verband van Eurojust verricht; voor het overige is zij werkzaam bij het Landelijk Parket waar zij tevens fungeert als één van de Nederlandse contactpunten in het Europese justitiële netwerk.⁴⁴

Afgesproken is dat het Nederlandse lid van Eurojust in beginsel alleen via het Landelijk Parket in contact treedt met andere geledingen van het openbaar ministerie in Nederland. In spoedeisende gevallen wordt er evenwel ook direct contact gelegd met justitiële autoriteiten in het land en wordt het Landelijk Parket achteraf op de hoogte gebracht van wat er is gebeurd. En als het Nederlandse lid hoort van collegae in Eurojust dat een Nederlands rechtshulpverzoek op een of ander punt aanvulling behoeft, dan zal hij, ter wille van de snelheid van de internationale samenwerking, deze tekortkoming zo mogelijk direct zelf rechtzetten en de betrokken officier van justitie of rechter-commissaris hiervan achteraf op de hoogte stellen.

In de loop van 2003 werden door Eurojust in totaal zo'n 300 zaken behandeld. In bijna 40 gevallen had Nederland hier bemoeienis mee. In deze periode liet Nederland via Eurojust

42Zie TK, 2001-2002, 23490, nr. 211.

43Brief Minister van Justitie d.d. 5 juli 2001 aan de Tweede Kamer, TK, 2001-2002, Just000567, pp. 8-9.

44Deze en andere gegevens zijn ons medegedeeld door het Nederlandse lid van Eurojust, mr. R. Manschot.

een viertal rechtshulpverzoeken uitgaan en ontving het er in totaal 35. Deze aantallen demonstreren dat Nederland - evenals in het geval van Europol - ook in het geval van Eurojust een belangrijke medespeler is in de internationale strafrechtelijke samenwerking binnen de EU.

IV De invoering in Nederland van het Europese aanhoudingsbevel

De invoering van het Europese aanhoudingsbevel en de daarbij behorende procedures van overlevering van personen tussen de Lidstaten gaat wel gepaard met een aparte implementatie van het desbetreffende Kaderbesluit in de Nederlandse rechtsstelsel door middel van een speciale wet, de zogenaamde Overleveringswet. Het voorstel van deze wet werd - na uitvoerig vooroverleg met de magistratuur en de advocatuur - op 12 september 2003 ingediend bij de Tweede Kamer. Na een vrij uitvoerige discussie in deze Kamer werd het wetsvoorstel op 2 december 2003 in licht gewijzigde vorm ter goedkeuring voorgelegd aan de Eerste Kamer.⁴⁵

De discussie in de Tweede Kamer had onder meer betrekking op de mogelijkheden om overleveringsverzoeken te blijven toetsen aan het EVRM⁴⁶, over de noodzaak om in de EU te komen tot afspraken over de minimumrechten van verdachten in strafprocedures, over de kwaliteit van de strafrechtspleging in een aantal aankomende Lidstaten, en over de organisatorische consequenties van (de implementatie van) het Kaderbesluit

Er is vanaf gezien om de juridische implementatie van het onderhavige Kaderbesluit te regelen via aanpassing van de bestaande Uitleveringswet omdat dit door de vele wijzigingen die zouden moeten worden aangebracht niet zou hebben geleid tot een heldere regeling. De vigerende Uitleveringswet blijft dus in haar huidige vorm bestaan met het oog op de relaties met niet-EU-landen. De Raad van State heeft overigens geoordeeld dat voor de totstandkoming van dit (supranationale) Kaderbesluit geen voorafgaande wijziging van de Nederlandse Grondwet noodzakelijk was/is. De implementatie ervan stuit evenmin op constitutionele problemen.

Omdat het onderhavige Kaderbesluit met name beoogt de bestaande uitleveringsverdragen in de Raad van Europa en de EU te vervangen bevat het op een groot aantal punten eigenlijk niet veel nieuws voor Nederland, dat immers Partij is bij al deze verdragen. Slechts op een viertal punten kan worden gesproken van belangrijke nieuwigheden. Ten eerste wordt ten aanzien van een belangrijk aantal delicten niet langer vastgehouden aan de toetsing van de dubbele strafbaarheid. Aan deze vernieuwing moet echter niet te zwaar worden getild: bij de genoemde delicten is gewoonlijk sprake van dubbele strafbaarheid. Ten tweede wordt het uitgangspunt verlaten dat uitlevering een zaak is die plaatsvindt op het niveau van de regering; in de toekomst wordt het bovenal een zaak van de

45TK, 2003-2004, 29042, nrs. 1-27, en EK, 2003-2004, 29042, A.

46Ook in de academische literatuur zijn kritische bedenkingen bij het aanhoudingsbevel naar voren gekomen vanuit het gezichtspunt van de mensenrechten. Zie Alette Smeulers & Jan de Vries, 'Het Europees aanhoudingsbevel: gerechtvaardigd vertrouwen?', in: *NJCM-Bulletin* 2003, p. 428-460; en R. Malewicz & G.P. Hamer, 'Het Europese arrestatiebevel. Een mooie taak voor de balie', *Advocatenblad* 2003, p. 888-891.

justitiële autoriteiten onderling.⁴⁷ Ten derde vindt er een ingrijpende vereenvoudiging van het uitleveringsverzoek plaats. En ten vierde vindt er een zeer wezenlijke verkorting van de procedures plaats. Waar thans een uitleveringsprocedure acht maanden vergt (waarvan vijf maanden voor de behandeling van het cassatieberoep), zal de overleveringsprocedure binnen twee maanden (zestig dagen) worden afgewikkeld.

In aansluiting op het laatstgenoemde punt kan er meteen op worden gewezen dat in de Overleveringswet geen voorziening is getroffen voor het instellen van beroep tegen overlevering door de opgeëiste persoon. Enerzijds zou een dergelijke voorziening het in de praktijk onmogelijk maken om de termijn van zestig dagen te halen. Anderzijds zou zij haaks staan op het streven van de Lidstaten naar een geïntegreerde Europese ruimte van rechtvaardigheid waarin voor een overleveringsprocedure in het geheel geen plaats meer is. Evenzo zal het waarschijnlijk niet mogelijk zijn om een overleveringsverzoek voor te leggen aan een kort geding-rechter omdat ervan wordt uitgegaan dat de overleveringsrechter de overlevering in al haar aspecten zal beoordelen. Hiermee is meteen de vraag van de algemeen rapporteur (negatief) beantwoord of er voor de opgeëiste persoon een mogelijkheid is geschapen om beroep in te stellen bij het Europese Hof van Justitie. Mede omdat naast overlevering ook nog de traditionele uitlevering blijft bestaan is wel het bijzondere rechtsmiddel - cassatie in het belang van de wet - opengesteld.

Tegen deze achtergrond is het niet verwonderlijk dat bovenal de organisatorische consequenties een grote rol hebben gespeeld in de discussie over de implementatie van het onderhavige Kaderbesluit. Kort en goed gezegd heeft deze discussie het volgende opgeleverd:

- de afhandeling van overleveringsprocedures wordt - ter wille van de doelmatigheid maar ook in het belang van de rechtseenheid - geconcentreerd bij één enkel gerecht, de rechtbank te Amsterdam respectievelijk het openbaar ministerie bij deze rechtbank; hiertoe wordt binnen deze rechtbank enerzijds de al bestaande speciale uitleveringskamer uitgebreid met drie rechters en vijf ondersteunende personeelsleden en worden er anderzijds bij het openbaar ministerie officieren van justitie speciaal met deze taak belast;
- de minister van Justitie zal in het algemeen geen rol meer spelen in de besluitvorming over overlevering van een persoon op basis van een Europees aanhoudingsbevel; alleen in bijzondere gevallen, bijvoorbeeld bij samenloop van verzoeken, zal hij nog beslissen wat er dient te gebeuren;
- in het geval van een verkorte procedure - waarin de aangehouden persoon instemt met zijn overlevering - hoeft de aangehouden persoon niet altijd te worden overgebracht naar Amsterdam; wanneer zijn aanhouding heeft plaatsgevonden in een grensarrondissement kan overlevering naar het aangrenzende land ook rechtstreeks plaatsvinden;
- de invoering van de overlevering zal niet echt méérkosten voor Justitie in het algemeen met zich meebrengen omdat het aantal uitleveringsverzoeken bij de andere rechtbanken (dan Amsterdam) sterk zal teruglopen, de Hoge Raad aanmerkelijk minder cassatieberoepen zal moeten behandelen en het ministerie van Justitie voor

47Kritisch over (o.a. dit aspect van) de regeling is R. Blekxtoon, 'Europees arrestatiebevel', *Nederlands Juristenblad* 2002, p. 1058-1061. Anders: J.M. Reijntjes, 'Europees aanhoudingsbevel', *Nederlands Juristenblad* 2002, p. 712.

EU-zaken geen beschikkingen meer hoeft te maken; alleen de kosten voor het transport van aangehouden personen naar Amsterdam zullen toenemen.

Tot slot kan worden opgemerkt dat op grond van het huidige aantal uitleveringsverzoeken van andere Lidstaten wordt geschat dat het aantal verzoeken om overlevering van een persoon per jaar rond de 350 zal liggen.⁴⁸

V *De Nederlandse strafrechtspleging en de Europese Unie in de toekomst*

De eerste vraag waarvoor we ons hier gesteld zien betreft de beperkingen die uit het juridische systeem voortvloeien ten aanzien van een vlot verloop van de justitiële en politieke samenwerking met andere lidstaten, met bijzondere aandacht voor eventuele verschillen tussen common law-landen en staten die een civil law-systeem hanteren. Zoals hierboven reeds werd aangestipt en aanstonds nog nader zal worden toegelicht, zijn naar ons oordeel de meeste problemen op dit terrein *niet* het gevolg van de wettelijke regeling van politiebevoegdheden of van andere aspecten van de normering van het voorbereidend onderzoek of van grensoverschrijdend politieoptreden. De voornaamste bron van problemen ligt daarentegen op beleidsmatig en uitvoerend niveau. Dat neemt niet weg dat er wel degelijk ook moeilijkheden resteren die voortvloeien uit het juridisch systeem.

Ook al zijn de verschillen tussen *common law* en *civil law* in de afgelopen decennia op allerlei gebied aanmerkelijk kleiner geworden⁴⁹ - onder andere als gevolg van de jurisprudentie van het EHRM in Straatsburg - niettemin resteren er verschillen in benadering die ingrijpende consequenties kunnen hebben. Dat blijkt onder andere op het terrein van het bewijsrecht. In veel landen geeft het bijvoorbeeld problemen als buitenlandse politie- undercover-agenten als getuige moeten worden gehoord. Een ander voorbeeld betreft het niet-aanvaarden van op het continent afgetapte telefoongesprekken als bewijs in een strafprocedure in het Verenigd Koninkrijk. De oplossing die voor deze problemen in Europees verband het meest wordt genoemd is om de consequenties van het bestaan van verschillende nationale rechtssystemen te minimaliseren. Concreet betekent dit dat wordt aanbevolen om bewijsmateriaal dat in de ene lidstaat op rechtmatige wijze is vergaard, in de rest van de EU toelaatbaar te achten in het strafproces.⁵⁰ Zoals wij elders uitvoeriger hebben uiteengezet⁵¹, kleven er aanzienlijke bezwaren aan dit algemene uitgangspunt.

48Dit getal is ons opgegeven door het hoofd van het Bureau Internationale Rechtshulp van het Ministerie van Justitie te Den Haag, mr. P. Spaan.

49In common law-landen wordt steeds meer strafprocesrecht in de wet verankerd; in een aantal lidstaten met een gematigd inquisitoir stelsel wordt meer dan voorheen nadruk gelegd op het onmiddellijkheidsbeginsel en orale procesvoering. Vergelijk Nico Jörg, Stewart Field, Chrisje Brants, 'Are Inquisitorial and Adversarial Systems Converging?', in: Phil Fennell c.s. (eds.), *Criminal Justice in Europe. A Comparative Study*, Oxford 1995, p. 41-56.

50Zie conclusie 36 van het voorzitterschap van de Europese Raad van Tampere; alsmede het 'Groenboek inzake de strafrechtelijke bescherming van de financiële

Voorzover hier van belang kunnen de nadelen als volgt worden samengevat. Ten eerste stelt het een premie op het concentreren van opsporingsactiviteiten in landen met een lacuneuze of achterstallige wetgeving ten aanzien van de normering van opsporingsbevoegdheden. Ten tweede brengt het uitgangspunt met zich mee dat de nationale rechter de rechtmatigheid zou moeten gaan toetsen van opsporingshandelingen naar buitenlands recht. Het is zeer de vraag of de rechter daartoe in staat is - een probleem dat alleen maar dringender wordt met de actuele uitbreiding van het aantal lidstaten van de EU. En ten slotte blijft het probleem bestaan dat erkenning van de rechtmatigheid van verkrijging van bewijsmateriaal het probleem nog niet altijd oplost van de wijze waarop dergelijk materiaal binnen een nationale rechtsorde aan de rechtbank dient te worden gepresenteerd. Zolang we nog niet beschikken over een algemeen - dwingend - erkend 'Europees proces-verbaal van ondervraging' of een 'Europees proces-verbaal van verhoor', dat overal toelaatbaar is als bewijsmiddel in een strafzaak, schieten de voorliggende voorstellen dus bepaaldelijk te kort. En de invoering van de genoemde uniforme bewijsmiddelen behelst in feite een harmonisatie van een cruciaal onderdeel van het procesrecht, die dermate ver gaat dat wij niet verwachten dat daarover binnen afzienbare termijn eensgezindheid kan worden bereikt.

Dit brengt ons direct op de tweede voorgelegde vraag, te weten de kwestie in hoeverre *harmonisatie* van regelgeving kan leiden tot substantiële verbetering van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken. Wij betwijfelen sterk of harmonisatie de sleutel biedt tot het aanbrengen van wezenlijke verbeteringen. Naar ons oordeel ligt de crux van de zaak elders. Zoals hierboven reeds kort werd aangestipt, gaat het vooral om beleid - dat wil zeggen: het aanbrengen van *prioriteiten* op de voor de EU relevante terreinen - en om het vrijmaken van mensen en middelen voor dit doel. Daarnaast bestaan er thans allerlei *organisatorische* belemmeringen, die vanuit een juridische invalshoek wel eens triviaal lijken, maar die voor de praktijk van het rechtsleven van het grootste belang kunnen zijn. Te denken is bijvoorbeeld aan onduidelijkheden rond de in acht te nemen formaliteiten, het identificeren van de bevoegde organen in andere landen, taalproblemen, en de frustraties die kunnen ontstaan indien moeizame procedures moeten worden gevolgd in op zichzelf kleine strafzaken.⁵²

De volgende door de algemeen rapporteur gestelde vraag heeft betrekking op de toereikendheid van de bronnen ter bescherming van de mensenrechten in situaties waarin er sprake is van interstatelijke politieke en justitiële samenwerking. In paragraaf II hierboven hebben wij reeds melding gemaakt van zorgen omtrent het algemene niveau van rechtsbescherming als gevolg van de toegenomen invloed van de EU op de nationale strafrechtspleging. Wij hoeven de redenen voor die zorg hier niet te herhalen. Voor de Nederlandse situatie brengen wij wel twee punten onder de aandacht, die voor de waardering van de rechtsontwikkeling van belang zijn. Ten eerste is er het algemene internationale vangnet van het EVRM en de daarop gebaseerde jurisprudentie van het Straatsburgse Hof. Dit vormt een buitengrens van respect voor mensenrechten, waarop ook in EU-verband nooit inbreuken kunnen worden gemaakt. Daarnaast moet melding worden gemaakt van een groot onderzoeksproject dat gedurende de afgelopen 5 jaar in Nederland is uitgevoerd onder de titel

belangen van de Gemeenschap en de instelling van een Europese officier van justitie', 11 december 2001, COM (2001) 715 def.

51Fijnaut & Groenhuijsen, *a.w.* 2002.

52Zie nader Conny Rijken, *a.w.* p. 170 e.v.

‘Strafvordering 2001’. Het project was gericht op een systematische hervorming van het strafprocesrecht.⁵³ Het zou de systematische uitgangspunten moeten ontwikkelen op basis waarvan een nieuw wetboek van strafvordering kan worden geschreven. Uiteraard is het binnen het beperkte bestek van deze bijdrage onmogelijk om zelfs maar de hoofdlijnen weer te geven van de grote reeks aanbevelingen die door de onderzoekers zijn gedaan. We moeten volstaan met een tweetal punten die rechtstreeks raken aan de uitbouw van het EU-strafrecht in relatie tot de bescherming van mensenrechten.

Inhoudelijk is in dit verband van belang dat wordt voorgesteld om de rechtsbescherming van verdachten in een strafrechtelijke procedure al vanaf een vroeger stadium wettelijk te normeren dan thans het geval is. Volgens de huidige wetgeving is het volle spectrum van verdedigingsrechten - inclusief bijvoorbeeld de eis van transparantie binnen het onderzoek - pas van toepassing vanaf het moment dat een (onderzoeks)rechter in de zaak wordt gemengd. Het project Strafvordering 2001 stelt voor om deze bescherming van mensenrechten over de volle breedte reeds te garanderen vanaf het moment dat iemand voor de eerste maal wordt verhoord in de hoedanigheid van verdachte.

Een tweede element dat hier dient te worden genoteerd is de relatie tussen strafvordering, internationale samenwerking en internationale rechtshulp. De onderzoekers hebben geconcludeerd dat de traditionele concepten die deze verhouding vanouds hebben gekenmerkt, niet langer functioneel zijn en opnieuw dienen te worden doordacht. Dit heeft geleid tot een nieuwe begripsmatige ordening van de stof met aanbevelingen voor datgene wat wel en datgene wat niet in een wetboek van strafvordering of een wet op de internationale rechtshulp dient te worden geregeld. Uitgangspunt van deze nieuwe ordening is dat van ‘strafvordering’ moet worden gesproken indien het opsporingshandelen is gericht op het verkrijgen van een beslissing door een Nederlandse strafrechter. Van ‘rechtshulp’ zou daarentegen sprake zijn wanneer ten tijde van de opsporing vast staat dat een eventuele strafvervolgning in het buitenland zal plaatshebben. In de gevallen waarin op het moment van optreden nog onduidelijk is of de ene danwel de andere jurisdictie zal worden geëdieerd, moet volgens de voorstellen van de onderzoeksgroep in ieder geval ook de normering van het Nederlandse wetboek van strafvordering in acht worden genomen. Deze theorievorming zou ook voor andere lidstaten van belang kunnen zijn in het kader van een consequente bescherming van de mensenrechten bij een verdere uitbouw van de EU-bemoeienis met de nationale strafrechtspleging.⁵⁴

53Het project is uitgevoerd door onderzoekers van de Rijksuniversiteit Groningen en van de Universiteit van Tilburg, op onderdelen aangevuld met onderzoekers van andere faculteiten. Zie de resultaten in M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Groningen: 1999; idem, *Het vooronderzoek in strafzaken. Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001; idem, *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen. Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2002; en idem, *Afronding en verantwoording. Eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2004.

54Voor een goed begrip van de praktische betekenis van de voorstellen van de onderzoeksgroep is het nuttig te vermelden dat de minister van Justitie aan het parlement heeft bericht dat de strafvordering in de komende jaren gefaseerd zal worden aangepast, waarbij de resultaten van Strafvordering 2001 als een van de

Ten slotte wordt de vraag opgeworpen welke invloed zou kunnen uitgaan van de ontwerp Europese Conventie op de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken. Uiteraard is op dit punt enige terughoudendheid op zijn plaats, juist omdat er op dit moment alleen nog sprake is van een *ontwerp* en de onderhandelingen op het moment van schrijven van deze bijdrage behoorlijk zijn gestagneerd. Met inachtneming van dit voorbehoud kunnen niettemin enkele opmerkingen worden gemaakt. Ten eerste: zoals hierboven herhaaldelijk is gebleken, is het ontwerpen van nieuwe juridische kaders en instrumenten veelal niet de meest effectieve manier om daadwerkelijk veranderingen te bewerkstelligen. Investerings in reeds bestaande mogelijkheden kunnen wat dat betreft meer direct effect sorteren. Ten tweede: de eventuele invoering van een Europees openbaar ministerie zou de aard van de samenwerking uiteraard wel ingrijpend beïnvloeden. Over de wenselijkheid hiervan is hierboven reeds gesproken. In de derde plaats zal de inhoud van de Europese Conventie eveneens in operationele zin consequenties hebben voor de lidstatelijke samenwerking indien op het onderhavige terrein het principe van unanimiteit in de besluitvorming wordt verlaten en/of voorzover *de facto* het onderscheid tussen de eerste en de derde pijler wordt verlaten. De ons toegemeten ruimte biedt ons geen mogelijkheid voor bespiegelingen over de mate waarin dit het geval zou kunnen zijn.

VI Besluit

De overkoepelende vraag die aan alle rapporteurs is voorgelegd luidt: ‘Criminal Law in the European Union - A Giant Leap or a Small Step?’ Op grond van de voorafgaande paragrafen ligt het voor de hand om een keuze tussen deze twee uitersten uit de weg te gaan of op te schorten.

Om te beginnen is een beoordeling van de vooruitgang die in de Derde Pijler is resp. wordt geboekt voor een deel afhankelijk van het tijdsperspectief. Afgezet tegen de toestand en de verwachtingen in de jaren tachtig is er in de jaren negentig ontzettend veel bereikt in de sfeer van de politieke en de justitiële samenwerking - denk aan de Schengen Uitvoeringsoverkomst, de oprichting van Europol, de aanvullende EU-rechtshulpverdragen, de ontwikkeling van een criminele politie op tal van criminele terreinen. Kijken we naar de ontwikkelingen in de laatste jaren dan is de invoering van het Europese aanhoudingsbevel een behoorlijke sprong voorwaarts in de richting van een Europese rechtsruimte op het niveau van (vertrouwen in) de magistratuur. In dezelfde periode hebben we ook in andere opzichten - en dus ook vanuit hetzelfde perspectief - een enorme opwaardering gezien van het concept van de *wederzijdse erkenning van strafrechtelijke beslissingen*.⁵⁵ Op termijn zou dit sluipenderwijs kunnen leiden tot erosie van het subsidiariteitsvereiste zoals we dat tot voor kort hebben gekend en als betrekkelijk normaal hebben ervaren. Anderzijds kan worden vastgesteld dat de uitbreiding van de rol van Europol en de oprichting van Eurojust voorlopig nog als betrekkelijk kleine stappen kunnen worden gewaardeerd, hoewel het tevens

belangrijke richtsnoeren zullen gelden. Zie het ‘Algemeen kader herziening strafvordering’, Kamerstukken II 2003/04, 29271, nr. 1 d.d. 22 oktober 2003.

⁵⁵Zie voor voorbeelden onder andere A.H.J. Swart, *Een ware Europese rechtsruimte. Wederzijdse erkenning van strafrechtelijke beslissingen in de Europese Unie*, oratie Amsterdam, Deventer: Kluwer 2001; Y. Buruma, ‘Federaal Europa en het strafrecht’, *Delikt en Delinkwent* 2002, m.n. p. 668; en Fijnaut & Groenhuijsen, *a.w.* 2003.

tussenstappen kunnen zijn die het terrein effenen voor verdergaande sprongen. Beide instanties zullen immers direct(er) worden betrokken bij de aanpak van belangrijke strafzaken in de EU. De ervaring, het vertrouwen, de aanpassing etc. die hieruit voortkomen kunnen onder omstandigheden - toename van ernstige misdaadproblemen - leiden tot meer structurele veranderingen zoals een executief Europol op een aantal terreinen of een EOM.

De binaire keuze tussen een 'giant leap' of een 'small step' is dus niet verantwoord te maken. Wellicht is het een passender beeldspraak om de ontwikkeling van de EU-invloed op het strafrecht te kenschetsen als een hink-stap-sprong. De richting van die ontwikkeling staat immers in grote lijnen wel vast. Het tempo is evenwel wisselend en onzeker; en het eindpunt alsmede de tussenliggende fasen zijn op dit moment voor niemand eenduidig te voorspellen.