

Permanente commissie  
van deskundigen in  
internationaal vreemdelingen-,  
vluchtelingen- en strafrecht

Secretariaat  
postbus 201, 3500 AE Utrecht/Nederland  
telefoon 31 (30) 297 42 14/43 28  
telefax 31 (30) 296 00 50  
e-mail cie.meijers@forum.nl

**Aan** De leden van de Bijzondere Commissie voor de JBZ-Raad van de Eerste Kamer der Staten-Generaal.

**Kenmerk** CM04-05

**Betreft** Reactie op de notitie 'Een Europese strafrechtelijke ruimte'

**Datum** 25 februari 2004

per e-mail

Geachte Leden van Bijzondere Commissie voor de JBZ-Raad,

De notitie 'Een Europese strafrechtelijke ruimte' die aan de Eerste Kamer is toegezonden door de bewindslieden van Justitie op 9 mei 2003 vormt een belangrijke bijdrage aan het debat over strafrecht en strafrechtspolitiek in Europees verband dat momenteel wordt gevoerd, eerst in de Europese Conventie en nu in de IGC. De notitie geeft een realistisch beeld van wat het (Europese) strafrecht allemaal vermag. Terecht stelt de notitie, dat de focus van het huidige debat te sterk is komen te liggen op de besluitvorming, waarbij één stroming de reikwijdte van het beleidsterrein wil beperken en de andere de besluitvorming met gekwalificeerde meerderheid en co-decisie wil invoeren. Daardoor blijft de voorvraag, of en in hoeverre harmonisering en uniformering wenselijk en nodig zijn, buiten beschouwing. Magistraten zijn gevormd in hun nationaal strafrechtstelsel; dat zit als het ware in hun genen. Bepaalde trekken in andere stelsels blijven voor hen moeilijk te verteren, bijvoorbeeld het Nederlandse proces-verbaal als bewijsmiddel en de daaruit voortvloeiende verhoudingsgewijs zeer korte duur van de behandeling ter zitting. Voorts kan worden gewezen op grote verschillen in 'bureaucratische' cultuur. Zo zijn de Mediterrane landen meer vertrouwd met sterk centraliserend denken, dan een land als het onze. Dit één en ander maakt harmonisering tot een proces van zeer lange adem, ook voor zover zij nodig of wenselijk is<sup>1</sup>.

Met de bewindslieden is de Permanente Commissie van mening dat niet primair de wetgeving, maar het optreden van rechtshandhavende instellingen bepalend is voor een effectieve en normatief verantwoorde criminaliteitsbestrijding. Daarvoor zijn de nationale organen verantwoordelijk. Deze zijn institutioneel en normatief ingebed in de rechtssystemen van de nationale staten, die elk voor zich hun *checks and balances* bezitten. Deze systemen van *checks and balances* zijn uiteraard dynamisch in die zin, dat zij onderhevig zijn aan rechtsontwikkeling en veranderende maatschappelijke inzichten. Wat de rechtsontwikkeling betreft kan bijvoorbeeld worden gewezen op de rechtspraak van de Straatsburgse en Luxemburgse rechtscolleges. De invalshoek van deze colleges is echter zodanig specifiek (vrij verkeer van personen en goederen respectievelijk de mensenrechten) dat nationale verschillen worden gerespecteerd, hetgeen in hun rechtspraak tot uiting komt door beginselen als het subsidiariteitsbeginsel en de doctrine van de *margin of appreciation*. Wanneer geen inhoudelijk criterium wordt ontwikkeld voor de wenselijkheid van harmonisering (die, zoals de notitie terecht betoogt, uniformering op den duur onvermijdelijk maakt) doemt het gevaar op dat wordt miskend dat het strafrechtelijk systeem, zoals de notitie het formuleert, een centraal element vormt van elke samenleving en voor een aanzienlijk deel wordt bepaald door de staatsinrichting, inclusief de verhouding tussen het politieel en justitieel apparaat van de samenleving. Daaraan kan worden toegevoegd de betekenis van de culturele verschillen tussen de landen. Prof. Ch.J. Enschedé citeerde al in 1970 (in een memorandum voor de Raad van Europa over de wenselijkheid van een Model Wetboek van Strafrecht voor Europa<sup>2</sup>) Amerikaanse experts die aan de wieg stonden van de Amerikaanse Model Penal Code:

*"Criminal law is, indeed, more than in other values of law closely linked with the history, ideology and cultural values and convictions of the community in its functions. This close connection might*

<sup>1</sup> Zie tevens 'Harmonisation and Harmonising Measures in Criminal Law' onder redactie van Prof. A.H. Klip en Dr. H.G. van der Wilt, Koninklijke Academie van Wetenschappen verhandelingen afdeling letterkunde, nieuwe reeks deel 186, Amsterdam 2002.

<sup>2</sup> Een uniform Europees strafrecht? Over grenzen en nationale identiteit. Arnhem (Gouda Quint), 1990, p. 18.

---

*at the same time be interpreted as a warning against and as an impediment to any rash optimism about the feasibility of unification” (Prof. Wrechsel, 1952).*

Als dat al geldt voor de staten van de VS, dan geldt dat in nog sterkere mate voor de landen van de EU. De vergelijking met de Verenigde Staten, die een lange traditie hebben met het samengaan van federale en statelijke rechtstelsels, is interessant, ook al omdat de notitie naar dat land verwijst, maar met name vanwege de lange ervaring van dat land met een federale jurisdictie.

De bewindslieden noemen enkele saillante nadelen van harmonisering en uniformering, die er – kort gezegd – op neerkomen dat nationale keuzen en afwegingen, die niet over één nacht ijs tot stand zijn gekomen, worden doorkruist door besluitvorming op Europees niveau, terwijl het zeer dubieus is of de stabiliteit en de continuïteit van de rechtshandhaving daar iets mee opschiet. Nederland ziet ongaarne dat de overige lidstaten zich zouden kunnen bemoeien met onze aanpak van abortus en euthanasie en die aanpak tenietdoen. Hetzelfde geldt voor ons gedogen van bepaalde onderdelen uit de Opiumwet. Harmonisering dan wel uniformering op deze punten zou in onze samenleving grote tweespalt veroorzaken.

De notitie bepleit nu reeds in de tekst van het verdrag, waarover de onderhandelingen nog steeds gaande zijn, een voorziening op te nemen die de instelling van een Europese, homogene jurisdictie op termijn mogelijk maakt. Die jurisdictie zou de inrichting van een eigen rechtssfeer met eigen normen en procedures, gehanteerd door gezamenlijk aangestelde autoriteiten impliceren. Deze opstelling verdient steun. De vraag welke vormen van criminaliteit door deze Europese ‘laag’ zou moeten worden bestreken vereist echter nader onderzoek. De notitie noemt: criminaliteit tegen de belangen van de Unie en grensoverschrijdende criminaliteit. De eerste categorie ligt voor de hand (zie bijvoorbeeld de inspanningen met betrekking tot het *Corpus Juris*); binnen de tweede categorie zou wellicht moeten worden gedifferentieerd. Het is immers de vraag of het criterium ‘grensoverschrijdend’ voldoende houvast biedt. De instelling van een ‘federale’ jurisdictie zal ongetwijfeld velerlei vragen oproepen met betrekking tot de afbakening en beginselen als *Ne bis in idem*. Ook zal de veronderstelling van de bewindslieden dat (als in de Verenigde Staten) naar schatting slechts 10% van de criminaliteit ‘grensoverschrijdend’ van aard is, nader onderzocht moeten worden en cijfermatig goed worden onderbouwd. Het valt de Permanente Commissie daarbij op dat concrete voorstellen van de regering omtrent een eventueel federaal stelsel ontbreken.

Buiten de ‘federale’ sfeer zal het subsidiariteitsbeginsel stevig moeten worden verankerd. Corstens<sup>3</sup> heeft gewezen op het gevaar van uitholling van de nationale stelsels door de federale laag, dat volgens hem eerder de neiging zal hebben flink te groeien dan te blijven staan op het niveau van het begin, ook al omdat het – evenals de nationale stelsels – gevoelig kan zijn voor ‘hypes’. De Permanente Commissie is het met Corstens eens dat deze gevaren niet denkbeeldig zijn, maar meent dat deze mogelijk kunnen worden ondervangen door een nauwkeuriger afbakening van het federaal domein, alsmede een goede democratische inbedding en regeling van de rechtsbescherming. Daarom vormen deze bezwaren geen gronden waarop het pleidooi van de bewindslieden op voorhand zou moeten worden afgewezen. In ieder geval zijn de voorstellen van andere lidstaten in de Conventie niet te verkiezen boven de voorstellen die in de notitie worden bepleit, omdat zij geen waarborgen bieden tegen disproportionele harmonisering. De debatten in de Tweede Kamer over het Europees aanhoudingsbevel en de Overleveringswet onderstrepen dat men hier te lande waarde toekent aan bepaalde ‘nationale’ trekken van het strafrecht. De lidstaten zijn verknocht aan hun eigen juridische concepten, en dat moet als randvoorwaarde fungeren waarmee rekening moet worden gehouden bij de doorvoering van harmonisering.

Tot nadere toelichting van het voorgaande zijn wij gaarne bereid.

Namens de Permanente Commissie van deskundigen in internationaal vreemdelingen-, vluchtelingen- en strafrecht,

Hoogachtend,

Prof. mr. C.A. Groenendijk  
voorzitter

---

<sup>3</sup> G.J.M. Corstens, Het einde van het nationale strafrecht? In: Ned. Juristenblad 2003 (28), p. 1429-1430.