

Choice of Forum in Cooperation Against EU Financial Crime

WENDY DE BOND³

LUCHTMAN, M. (ed.) (2012). *Choice of Forum in Cooperation Against EU Financial Crime*
Den Haag: Eleven International Publishing, 210p



Panopticon, 35 (1), 71-82
© 2014 MAKLU | ISSN 0771-1409 | JANUARI 2014

- ^a Doctor-assistent, Institute for International Research on Criminal Policy, Vakgroep Strafrecht en Criminologie, Universiteit Gent (Corresp.: Wendy.DeBondt@UGent.be)

Het boek “Choice of Forum in Cooperation Against EU Financial Crime” is een verslagboek bij de gelijknamige conferentie die op 18-19 april vorig jaar georganiseerd werd door het Willem Pompe Instituut aan de Universiteit van Utrecht. Een forumkeuze is noodzakelijk wanneer de toepassing van het nationale recht van verschillende landen zorgt voor een situatie waarbij meerdere landen bevoegd zijn om eenzelfde zaak te vervolgen en berechten. Aangezien het *ne bis in idem*-beginsel verhindert dat eenzelfde zaak het voorwerp uitmaakt van meerdere strafprocedures, is het nodig om te kiezen tussen de verschillende mogelijke fora. Vandaar de term forumkeuze. Daarnaast is het ook mogelijk dat een bevoegd land de mening is toegedaan dat een ander land het beste geplaatst is om de zaak op te volgen. In dat geval bestaan er internationale bepalingen die toelaten dat de vervolging en berechting van een dossier gebeurt door een land dat aanvankelijk (op basis van het eigen recht) niet bevoegd was. Het spreekt voor zich dat het belangrijk is om een duidelijk juridisch kader te hebben om forumkeuzes te ondersteunen. Precies daar knelt het schoentje. De Europese beleidsmaker is steevast erg terughoudend om een duidelijk juridisch kader met keuzecriteria op te zetten. Het is de problematiek rond het oplijsten van keuzecriteria die al of niet de basis mogen zijn voor forumkeuze, die het voorwerp uitmaakt van veel discussie zowel onder beleidsmakers als praktijkmensen en academici. Het is ook die discussie die het voorwerp uitmaakt van de bijdragen in dit boek. De bedoeling van de auteurs is geenszins om de discussiepunten allemaal te beslechten. Zoals aangegeven in het voorwoord is het de bedoeling om te wijzen op het belang van een EU interventie en in het licht daarvan de discussie over een aantal deelaspecten aan te zwengelen. Deze boekbespreking heeft datzelfde doel en wordt als aanleiding genomen om een eigen bijdrage te leveren aan die discussie.

De titel geeft aan dat het boek zal gaan over forumkeuze in het specifieke geval van financiële criminaliteit in de EU. Het was dan ook wat teleurstellend vast te stellen dat de bijdragen algemeen van aard zijn en nauwelijks de link maken met de mogelijk specifieke problemen waarmee de strijd tegen financiële criminaliteit geconfronteerd wordt. Enkel de bijdrage over het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) is

omwille van het mandaat ervan noodzakelijkerwijs gelinkt aan financiële criminaliteit, en om diezelfde reden is ook de bijdrage over het Europees Openbaar Ministerie (hoewel de materiële bevoegdheidsfeer ervan ook uitgebreid kan worden naar andere dan financiële misdrijven) gelinkt aan die specifieke vorm van criminaliteit. Op een boek van 210 pagina's kunnen slechts 28 pagina's rechtstreeks gelinkt worden aan financiële criminaliteit, de overige 182 behandelen de problematiek rond jurisdictie en forumkeuze vanuit een criminaliteitneutraal perspectief.

KADERTEKST

De eerste bijdrage van het boek is eigenlijk een kadertekst en heeft tot doel het boek en het thema van het boek te kaderen en een aantal basisprincipes in herinnering te brengen. Gelet op de techniciteit van het onderwerp is dat geen overbodige luxe om ervoor te zorgen dat de lezer de inhoud en de argumentatielijn van de verschillende sprekersbijdragen kan begrijpen.

De 60-pagina lange kadertekst heeft daarnaast vooral de bedoeling om een argumentatie op te bouwen om de nood aan EU-interventie te ondersteunen. Vanuit de bevoegdheidsafbakening van de EU is het belangrijk om de noodzaak om regelgevend optreden te onderbouwen. Hoewel al vaak in overzichten en basiswerken opgenomen, was het misschien nuttig geweest om het bestaande juridische kader dat dominant door de Raad van Europa vorm gegeven wordt, in herinnering te brengen. Het bestaande juridische kader en de meerwaarde van een eventueel EU-initiatief in dit domein vormen immers belangrijke argumenten in die 'noodzakelijkheids-discussie'.

De vier argumentatielijnen die het meest fundamenteel zijn voor de discussie, krijgen extra aandacht in deze boekbespreking: legaliteit, vrij verkeer, *lex mitior* en Eurojust.

Legaliteitsbeginsel

De eerste geselecteerde argumentatielijn heeft betrekking op de impact van het legaliteitsbeginsel op de discussie over forumkeuze. LUCHTMAN grijpt terug naar het legaliteitsbeginsel om te argumenteren dat de EU-regelgever initiatief moet nemen een juridisch kader ter ondersteuning van forumkeuze uit te bouwen.

Hij voert aan dat het de plicht van de EU als regelgever is om de burgers te beschermen tegen arbitraire vervolgingen en dat het daarom de verplichting van de EU-regelgever is om ervoor te zorgen dat er een duidelijk juridisch kader is om jurisdictieconflicten op te lossen (p11). Hij koppelt dat aan de vereisten van het legaliteitsbeginsel. De discussie over de nood aan een Europese invulling voor het traditioneel nationaal ingevulde legaliteitsbeginsel is erg relevant voor de discussie over het omgaan met forumkeuzes.

De impact van het legaliteitsbeginsel is vooral interessant in geval van vervolging en berechting op basis van afgeleide rechtsmacht. Dat aspect van de legaliteitsdiscussie, of dat concrete toepassingsgeval, wordt niet als dusdanig expliciet van de andere gevallen onderscheiden. Wanneer op basis van de afspraken tussen verschillende landen de vervolging uiteindelijk overgedragen wordt aan een land dat origineel geen rechtsmacht had, maar zijn rechtsmacht enkel en alleen 'afleidt' van een verzoek van een ander land, kunnen inderdaad vragen rond legaliteit rijzen. De betrokkene kon

immers niet anticiperen op de toepasselijkheid van het recht dat uiteindelijk gebruikt wordt voor de vervolging en berechting van de zaak.

De impact van het legaliteitsbeginsel in geval van vervolging en berechting op basis van originele rechtsmacht is minder overtuigend, voornamelijk door het gebrek aan een meer expliciete uitweiding over de betekenis en reikwijdte van het begrip. Legaliteit in de enge zin van het woord vereist dat vooraf duidelijk is wat strafbaar is en welke straf je boven het hoofd hangt. Het feit dat je gedrag je onder het toepassingsgebied van verschillende jurisdicties plaatst doet daar op zich geen afbreuk aan. Legaliteit in de ruimere meer internationale zin van het woord zou kunnen verwijzen naar het probleem rond de voorzienbaarheid van het toepasselijke recht. Die invulling is echter nog niet algemeen aanvaard en had wat meer omstandig mogen worden beargumenteerd. Er kan inderdaad worden geargumenteed dat het niet wenselijk is dat een persoon niet vooraf kan inschatten welke rechter uiteindelijk belast zal worden met de vervolging en het nemen van de beslissing in een individueel dossier. De vraag is echter of je als betrokkene het recht hebt (zou moeten hebben) om vooraf te weten wie die rechter zal zijn, en of dat gekoppeld is aan het legaliteitsbeginsel of eerder aan het recht op een bevoegde rechter, zoals ook opgenomen in Art. 47§2 van het EU-Grondrechtencharter dat de basis vormt voor de bijdrage van PANZAVOLTA.

Vrij verkeer

De tweede geselecteerde argumentatielijne heeft betrekking op de impact van het principe van vrij verkeer op de discussie over forumkeuze. De vraag hoe je vrij verkeer kan toepassen op de problematiek van grensoverschrijdende samenwerking in strafzaken is inderdaad nog steeds grotendeels onbeantwoord (p17). Het toepassen van vrij verkeer in een strafrechtelijke context heeft natuurlijk een heel andere bijklank, dan de toepassing ervan in een andere context. Het is één zaak om het recht te hebben je vrij te vestigen en daardoor ook vrij te kiezen welk fiscaal regime op je van toepassing zal zijn; het is een andere zaak om te zeggen dat het vrij verkeer je ook als verdachte de mogelijkheid moet geven te kiezen welk strafrechtelijk regime op je van toepassing zal zijn. Het is maar de vraag of het wenselijk is dat iemand op dezelfde manier het recht heeft om te beslissen in welk land en volgens welk recht hij berecht moet worden. Dat is nochtans wel waar de auteur op aanstuurt, want op de volgende pagina (p18) staat duidelijk dat vrij verkeer die logische consequentie moet hebben en dat het in principe het individuele recht is van elke EU burger om te kiezen aan welk strafrecht hij zich onderwerpt.

De vraag rijst of het systeem zoals het nu is (waarbij een gedraging jurisdictie uitlokt in verschillende systemen en het jurisdictieconflict boven het hoofd van de betrokkene heen opgelost wordt) noodzakelijk geïnterpreteerd moet worden als strijdig met het recht op vrij verkeer en het je onder toepassingsgebied plaatsen van het strafrecht naar keuze. Uiteindelijk zorgt het vrij verkeer er toch net voor dat je je als potentiële dader kan verplaatsen in de hele Europese ruimte, dat je ook kan kiezen waar je bepaalde feiten pleegt en dat je daardoor in theorie toch een positieve keuze kunt maken over het toepasselijke strafrecht. Dat het systeem van jurisdictiebepalingen zoals het nu bestaat er voor zorgt dat je doorgaans onder toepassingsgebied van verschillende strafrecht systemen valt en je door je vrije beweging doorheen de Europese rechtsruimte geen negatieve beslissing kan nemen het toepassingsgebied van een bepaald rechtssysteem

uit te sluiten, of nog dat je – afhankelijk van de omstandigheden van de feiten – moeilijk kan zorgen voor een exclusieve bevoegdheid van één individueel uitgekozen lidstaat, hoeft conceptueel niet in te druisen tegen het fundamentele recht op vrij verkeer.

De “voting with your feet” ofwel “stemmen met je voeten”-suggestie (p18) is een interessante piste. Het zou de burgers toelaten om met de voeten (*i.e.* door hun lokalisatie op het territorium van een bepaalde lidstaat) als het ware te beslissen over het toepasselijke recht. Los van de mogelijkheid dat een verspreide *actus reus* territoriale jurisdictie uitlokt in verschillende landen, rijst de vraag op welk moment er gestemd wordt. Stem je op het moment van het plegen van de feiten of stem je op het moment van je woonstkeuze? Stemmen op het moment van het plegen van de feiten kan bijval vinden in de redenering dat een forumbepaling door de plek van de feiten wellicht latere problemen in verband met de bewijsgaring en aanvaardbaarheid van bewijs zal vermijden. Stemmen door je woonstkeuze kan natuurlijk rekenen op het argument dat de uitvoering van de straf (die in het licht van de groeiende aandacht voor rehabilitatie in de EU instrumenten wellicht in dat land zal doorgaan) niet gepaard zal gaan met aanpassingsproblemen van de straf in geval van strafuitvoering in een ander dan het veroordelende land.

Daarnaast kan je er natuurlijk ook niet omheen dat een dergelijke focus op het beslissingsrecht en de forumkeuze in hoofde van de verdachte, het slachtoffer in de kou laat staan. De vraag rijst of het niet wenselijk is om ook het slachtoffer dan een recht te geven om een bijdrage te doen in de discussie over het land dat de uiteindelijke vervolging en berechting op zich zal nemen. Introductie van een principe van passieve personaliteit als jurisdictioneel aanknopingspunt mag dan wel bekritiseerd zijn omwille van de problemen met de voorzienbaarheid ervan in hoofde van de verdachte (omdat die de nationaliteit van het slachtoffer niet altijd zou kennen), één van de grote kritieken op het huidige door de Raad van Europa gebouwde juridische kader is precies het gebrek aan oog voor de positie en de belangen van het slachtoffer, iets wat men op het niveau van Eurojust in navolging van de conferentie van 2003 tracht te ondervangen.

Lex mitior

De derde geselecteerde argumentatielijn heeft betrekking op de impact van het *lex mitior*-principe op de discussie over forumkeuze. De toepassing van het *lex mitior*-principe zou er voor zorgen dat je als betrokkene recht hebt om onder toepassingsgebied te vallen van het recht dat het meest gunstig is. In eerste instantie rijst een praktische vraag hoe uit te maken welk regime het meest gunstig is. Je kan je enkel en alleen baseren op de strafmaat of de strafprocedure in zijn geheel. In tweede instantie rijst de meer fundamentele vraag of het *lex mitior*-principe, dat ontwikkeld is in een nationale context, wel transposeerbaar is naar een internationale context. Het principe is er vooral op gericht om een verdachte te laten genieten van die gewijzigde maatschappelijke visie. Een verdachte moet kunnen genieten van een wetswijziging die de uiting is van een wijziging in het maatschappelijk draagvlak voor bijvoorbeeld de zwaarwichtigheid van de feiten. Het tegenover elkaar uitkomen van uit verschillende jurisdicties komende strafrechtsbepalingen, die een andere visie vertolken op de vermeende zwaarwichtigheid van de feiten, is van een heel andere orde. Er is immers geen sprake geweest van een wijziging in de visie op de zwaarwichtigheid; er is geen wijziging in de perceptie over de feiten waar de betrokkene van moet kunnen genieten. Eerder

integendeel waren beide regimes toepasbaar op het moment van de feiten en had de betrokkene moeten weten ook onder toepassingsgebied van de zwaardere straf te vallen en geen rechten te kunnen ontlenen aan het gebeurlijk eveneens toepasselijk zijn van een milder regime. Het is jammer dat die complexe doch uitermate interessante discussie over de toepasbaarheid en de invulling van een concept als *lex mitior* in een internationale context geen plek gekregen heeft in de tekst en enkel de mogelijke overweging van de toepassing van het principe vermeld wordt.

Eurojust

De vierde geselecteerde argumentatielijn heeft betrekking op de positie van Eurojust in de discussie over forumkeuze. De suggestie wordt gedaan om de lidstaten de mogelijkheid te geven om in te gaan tegen de eventuele bindende beslissing van Eurojust in het kader van een specifiek jurisdictieconflict, en hen de mogelijkheid te geven om aan te voeren dat ze – in tegenstelling tot de argumentatie die aan de beslissing ten grondslag lag – toch niet het beste geplaatst zijn om de vervolging en veroordeling op zich te nemen (p52). De vraag is of een dergelijke mogelijkheid niet tot een ongewenste kettingreactie kan leiden, waarbij in eenzelfde dossier achtereenvolgens verschillende landen de mening toegedaan zijn niet het best geplaatst te zijn. Het mogelijke perverse effect van die beleids optie werd niet in de bespreking opgenomen.

Tot slot rijst de vraag naar de omvang van de mogelijke toekomstige besluitvormingsbevoegdheid van Eurojust. Als de basisreden voor de uitbreiding van de bevoegdheid van Eurojust en het in het leven roepen van de mogelijkheid om bindende beslissingen te nemen, erin gelegen is dat een Europees antwoord op jurisdictieconflicten nodig is om tegemoet te komen aan een nijpend legaliteitsprobleem wanneer meerdere landen bevoegd zijn om in éénzelfde dossier op te treden, dan is een uitbreiding van de bevoegdheid van Eurojust alleen natuurlijk niet voldoende, en al zeker niet een beperking van de bevoegdheid tot die dossiers waar de betrokken lidstaten niet zelf tot een beslissing kunnen komen. Als de bedoeling is om tegemoet te komen aan het arbitraire karakter van forumkeuzes wanneer die door de lidstaten in onderlinge samenspraak gemaakt worden, is het nodig dat de invloed van de Europese interventie veel verder strekt dan dat, en zich laat voelen in elke zaak waar een jurisdictieconflict zich voordoet, ook buiten de materiële (misdrijf-gebaseerde) bevoegdheidsafbakening van Eurojust. Je komt dan terecht in de beleids optie om gebruikmakend van Art. 82.1(b) VWEU het mechanisme van forumkeuze te harmoniseren (zij het met de daaraan gekoppelde nieuwe problemen door het mogelijk slechts 'minimum'-karakter van de regels op die juridische basis aangenomen).

Sprekersbijdragen

De 10 sprekersbijdragen die na de kadertekst volgen, kunnen ingedeeld worden in vier groepen.

Wederzijdse erkenning, jurisdictie en forumkeuze

De eerste groep betreft een bijdrage van John SPENCER (Professor aan de Universiteit van Cambridge) gevolgd door een bijdrage van Martin BÖSE (Professor aan de Universiteit van Bonn), die de driehoeksverhouding tussen wederzijdse erkenning, jurisdictie en

forumkeuze behandelen. In zijn bijdrage geeft SPENCER een algemene introductie van wederzijdse erkenning als hoeksteen van de justitiële samenwerking in strafzaken en maakt hij de brug naar het oplossen van jurisdictieconflicten door aan te geven dat het opstarten van een procedure in het ene land een mogelijk voorheen bestaand jurisdictieconflict oplost, aangezien het *ne bis in idem*-beginsel verhindert dat een ander land een tweede parallelle vervolging opstart. Het mechanisme van de wederzijdse erkenning wordt hier toegepast op het erkennen van de opgestarte strafprocedure en het erkennen dat zulks verhindert dat een strafprocedure in een andere lidstaat opgestart kan worden. Hij geeft tegelijk aan dat dit wellicht niet de beste manier is om met jurisdictieconflicten om te gaan. De verwijzing naar de metafoor van het Western duel (p71), waarbij diegene die er het eerste in slaagt het wapen te trekken (*in casu* de strafprocedure op te starten) aan het langste eind trekt, is goed gekozen.

In zijn bijdrage verwijst BÖSE terecht naar de intussen welbekende paradox dat daar waar het tot het takenpakket van de EU behoort jurisdictieconflicten te voorkomen, de invulling van de harmonisatiebevoegdheid en het opnemen van jurisdictieclausules in de verschillende kaderbesluiten die de lidstaten ertoe verplichten allerlei vormen van extraterritoriale jurisdictie in het leven te roepen, de eerste taak voor een groot stuk doorkruist.

De bijdrage scheidt verder wel wat verwarring over de invulling van de begrippen originele en afgeleide rechtsmacht. Het is een terecht argument dat een onderscheid gemaakt moet worden tussen de problematiek van de jurisdictieconflicten waarbij enkel originele vormen van jurisdictie betrokken zijn en gevallen waarbij vervolging gebaseerd is op een vorm van afgeleide rechtsmacht.

Ik ben niet akkoord met de stelling dat vervolging op basis van de verplichting die ontstaat door toepassing van het *aut dedere aut iudicare* beginsel, altijd gebaseerd is op afgeleide rechtsmacht. Het verschil in visie omtrent de kwalificatie van de rechtsmacht na toepassing van het *aut dedere aut iudicare*-beginsel, is grotendeels ingegeven door de atypische invulling die de auteur geeft aan het begrip afgeleide rechtsmacht. Traditioneel wordt er een onderscheid gemaakt tussen originele rechtsmacht (de rechtsmacht die het land zelf heeft op basis van zijn eigen rechtsregels) en afgeleide rechtsmacht (de rechtsmacht die een land heeft gekregen op basis van een verzoek van een andere land om diens originele rechtsmacht 'over te nemen' in een concreet dossier). Originele rechtsmacht is hetzij territoriaal, hetzij extraterritoriaal waaraan een aantal volkenrechtelijke aanknopingspunten invulling geven. Het actief en passief personaliteitsbeginsel zijn twee van die aanknopingspunten op basis waarvan een land extraterritoriale maar originele rechtsmacht kan vestigen. De stelling (p85) dat territorialiteit de enige basis is voor originele rechtsmacht en dat principes als actieve en passieve personaliteit vormen van afgeleide rechtsmacht zijn, strookt niet met de meerderheidsopvatting over de invulling van het concept afgeleide rechtsmacht.

Uit de verschillende visie over de invulling van het concept 'afgeleide rechtsmacht' volgt ook een verschillende visie over de kwalificatie van de rechtsmacht na toepassing van het *aut dedere aut iudicare*-beginsel. In geval van het afwijzen van een uitleveringsverzoek omwille van de betrokkenheid van een eigen onderdaan, zal er wellicht (ook) originele rechtsmacht zijn op basis van het actief personaliteitsbeginsel, een vorm van extra-territoriale rechtsmacht, die precies haar wortels heeft in het *aut*

dedere aut iudicare-beginsel. Die vorm van rechtsmacht is duidelijk originair van aard, ook al gaat het om een vervolging uitgelokt door een verplichting als gevolg van het afwijzen van het uitleveringsverzoek. Ook ten aanzien van niet-onderdanen is originele rechtsmacht voor de vervolging ingesteld na afwijzing van een uitleveringsverzoek mogelijk, wanneer – toegegeven slechts in uitzonderlijke gevallen – het aangezochte land een universele jurisdictiebepaling opgenomen heeft met betrekking tot de feiten die aan het uitleveringsverzoek ten grondslag liggen. Vervolging op basis van de verplichting die ontstaat door toepassing van het *aut dedere aut iudicare*-beginsel, zal slechts afgeleid zijn, wanneer het gaat om niet-onderdanen die buiten het territorium van de aangezochte staat feiten gepleegd hebben die niet tot de universele jurisdictie van het aangezochte land vallen of (enkel in theorie dan) verzoeken ten aanzien van eigen onderdanen waar originele jurisdictie ontbreekt door de koppeling van het actief personaliteitsbeginsel aan een dubbele strafbaarheidsvereiste en het gebrek aan dubbele strafbaarheid de toepassing van het *aut dedere aut iudicare*-beginsel niet zou verhinderen (hoewel het hoogst bedenkelijk zou zijn een staat te verplichten om vervolging te initiëren in verband met feiten die het zelf niet als strafbaar ingeschreven heeft).

Zoals aangegeven (p 77) is het natuurlijk ook buiten de uitleveringscontext mogelijk dat er gebruik gemaakt wordt van afgeleide rechtsmacht, namelijk in het geval er besloten wordt tot een overdracht van strafvervolging naar een land dat geen originele jurisdictie had.

BÖSE concludeert terecht dat het cruciaal is om een onderscheid te maken tussen gevallen van originele en afgeleide rechtsmacht (p80) omdat het in dat laatste geval inderdaad voor de betrokkene niet voorzienbaar is welke recht uiteindelijk op de door hem gepleegde feiten van toepassing zal zijn, maar dan enkel in het scenario waarin mijn invulling gegeven wordt aan het concept 'afgeleide rechtsmacht'. Immers het voorzienbaarheidsargument is minder overtuigend in geval van rechtsmacht door toepassing van het actief personaliteitsbeginsel.

OLAF, Eurojust & het Europees Openbaar Ministerie

De tweede groep zijn vier bijdragen over de positie van OLAF (door Lothar KUHL, Head of Unit van OLAF bij de Europese Commissie), Eurojust (een bijdrage door Catherine DEBOYSER, Juridische Dienst van Eurojust en een bijdrage door Hans-Holger HERRNFELD, Duitse nationale lid van Eurojust) en het Europees Openbaar Ministerie (door John VERVAELE, Professor aan de Universiteit van Utrecht).

Het is zonder meer interessant om het perspectief van OLAF in de discussie te betrekken en dieper in te gaan op de dualiteit tussen administratieve en strafrechtelijke procedures. Zoals aangekondigd in de tekst, zijn er in de tussentijd een aantal ontwikkelingen geweest en moet de tekst samengelezen worden met de wetgevende initiatieven die op dit moment ter discussie voorliggen.

In haar bijdrage over de positie van Eurojust (p102) geeft DEBOYSER aan de hand van cijfermateriaal een idee over de hoegroetheid van de conflicten die tot bij Eurojust raken. Ook HERRNFELD gebruikt zijn bijdrage om de lezer meer inzicht te geven in de praktijkervaring die Eurojust de afgelopen jaren opgedaan heeft (p192). Het zou natuur-

lijk interessant zijn om een globaal overzicht te hebben over alle jurisdictieconflicten waarin de EU lidstaten betrokken zijn, maar het is algemeen geweten dat dergelijke informatie niet beschikbaar is. De mate waarin gevolg gegeven wordt aan de in Art. 13 (7) Eurojustbesluit opgenomen verplichting van lidstaten om ervoor te zorgen dat de resp. nationale leden op de hoogte zijn van alle (mogelijke) jurisdictieconflicten, is niet bekend. Jammer dat niet echt ingegaan wordt op het Eurojust standpunt met betrekking tot de toekomst van deze problematiek en de mogelijke invulling die (bij voorkeur) gegeven moet worden aan de mogelijkheid van Eurojust om bindende beslissingen te nemen om jurisdictieconflicten op te lossen. De manier waarop de relevante verdragsbepaling (Art 82.1(b) VWEU) geformuleerd is, geeft de EU de bevoegdheid om conflicten op te lossen, waarin een mogelijkheid schuilt om, zeker in samenlezing met Art. 85.1(c) VWEU over de mogelijke toekomstige bevoegdheid Eurojust, te experimenteren met de mogelijkheid om Eurojust de bevoegdheid te geven om bindende beslissingen te nemen (en daarmee een stap verder te gaan dan de huidige adviezen). Er wordt nu enkel vermeld (p108) dat er een mogelijkheid is dat de beslissingen in het post-lissabontijdperk bindend kunnen worden en dat dit vereist dat er dan ook bindende criteria zijn voor de beslechting van de geschillen, maar er wordt niet verder ingegaan op de haalbaarheid of de wenselijkheid vanuit Eurojust perspectief. De praktijkervaring van Eurojust kan ongetwijfeld een belangrijke empirische bijdrage leveren aan een anders vooral politiek geladen debat. Nu kan je enkel tussen de regels doorlezen dat er doorgaans zonder problemen gevolg gegeven wordt aan het nochtans niet-bindende advies, en dat gelet op het mogelijke belang om – in het licht van de vereiste van het legaliteitsbeginsel, dan wel de vereiste van rechtszekerheid – tot een duidelijker en bindend juridisch kader te komen, er weinig reden tot bezwaar is voor de lidstaten aangezien er *de facto* weinig veranderen zal (ze volgen nu toch ook al de beslissing). Het meer expliciteren van dat element zou er voor zorgen dat de bijdrage mooier hadden aangesloten op de kadertekst.

In de bijdrage over het Europees Openbaar Ministerie geeft John Vervaele terecht aan dat niettegenstaande het feit dat de EU de discussie over de criteria die gehanteerd moeten worden om jurisdictieconflicten op te lossen grotendeels uit te weg gegaan is, de opstart van de discussies over de mogelijke oprichting van een Europees OM noodzakelijkerwijs een einde zullen maken aan de mogelijkheid om de discussie blijvend uit de weg te gaan. Als je naar de formulering van Art. 86 VWEU kijkt, dan is het duidelijk dat – hoewel er niets expliciet opgenomen is over het oplossen van jurisdictieconflicten – het takenpakket van het Europees OM (wat er precies uit bestaat om vervolgingen in een nationale context op te starten of te doen opstarten) veronderstelt dat er ook een juridisch kader is om de beslissing over de keuze van het nationale forum te ondersteunen. In zijn bijdrage grijpt hij terug naar de basisteksten van het *corpus iuris*-project om in het licht van de voorbije evoluties en tegen de achtergrond van het veranderde EU juridisch kader in te gaan op het essentiële belang om ten behoeve van het Europees OM de discussie te beslechten.

Visie van de verdediging

De derde groep omvat de bijdragen van FRANKEN (Advocaat en professor aan de Universiteit van Utrecht) en SJÖCRONA (Advocaat en gewezen professor aan de Universiteit van Tilburg) die de problematiek vanuit het perspectief van de verdediging benaderen.

In de discussie welke criteria aan de basis moeten liggen van forumkeuze is het natuurlijk interessant – nodig zelfs – om het perspectief van de verdediging mee in overweging te nemen en na te gaan in welke mate het wenselijk is om ook een aantal negatieve criteria te formuleren, *i.e.* criteria die niet aan de basis mogen liggen van een forumkeuze. Zo lijkt het alvast niet wenselijk om een jurisdictieconflict bewust hoofdzakelijk te beslechten in het voordeel van het land met het meest repressieve strafrechtstelsel. Behoudens het belang voor de verdediging om ‘rekening te houden’ met het verschil in repressiviteit van de strafrechtssystemen, is het ook vanuit een samenwerkingsperspectief belangrijk om met dergelijke verschillen rekening te houden. Vervolgen en berechten in een duidelijk repressiever land wat zou kunnen leiden tot een opgelegde straf die de maximumstraf in een ander bevoegd land te boven gaat, kan in voorkomend geval problemen opleveren wanneer na het opleggen van de straf de uitvoering van de straf overgedragen wordt aan het andere minder repressieve land. Herinterpretatie van de strafmaat op basis van de aanpassingsmogelijkheden die in de samenwerkingsinstrumenten voorzien zijn, kunnen vermeden worden wanneer strafvervolging niet gebeurt in het meest repressieve land. Hoewel dat niet een klassiek ‘verdedigingsargument’ is en daarom wellicht niet opgenomen in de tekst, is het zeker een argument dat door de verdediging in een argumentatie in het voordeel voor strafvervolging in een minder repressief land opgenomen kan worden. Problemen rond de strafuitvoering worden nergens in het boek besproken, hoewel het wel zinvol kan zijn om ook dat criterium mee te nemen in de evaluatie van de verschillende bevoegde landen (minste het meenemen ervan te overwegen).

Het is wat jammer dat de lezer op zijn honger blijft zitten met betrekking tot het standpunt van de verdediging met betrekking tot de criteria die al dan niet in overweging genomen zouden moeten worden / zouden mogen worden en het relatieve gewicht dat aan elk van die criteria moet gegeven worden in geval ze tot een conflicterende conclusie zouden leiden. Het is natuurlijk makkelijk om de pijlen te richten op de Europese beleidsmaker die zonder twijfel in gebreke blijft door er niet in te slagen een duidelijk juridisch kader te voorzien dat in aanvulling op het door de Raad van Europa opgestelde kader vorm moet geven aan de manier waarop binnen de EU met jurisdictieconflicten omgegaan moet worden. De vraag aan de verdediging is precies wat hun standpunt is met betrekking tot de criteria die nu door Eurojust gehanteerd worden en of wijzigingen in die criteria zich opdringen; of er wijzigingen nodig zijn aan het (mogelijks inderdaad puur politieke) gewicht dat aan de criteria gegeven wordt. Sjöcrona haalt in zijn bijdrage de problematiek van de bewijsvoering aan en argumenteert dat het een duidelijke impact heeft op de rechtspositie van de betrokkene wanneer er verschillen zijn in de mogelijkheid om bewijs *à décharge* aan te brengen tijdens de procedure. De vraag is dan alleen hoe in een concreet dossier omgegaan moet worden met een situatie waarbij in het ene land meer mogelijkheden zijn om bewijs *à décharge* aan te brengen tijdens de procedure (wat het het beloofde land voor de verdediging maakt) maar het reeds verzamelde bewijs – omwille van de procedureverschillen met betrekking tot het voeren van een strafrechtelijk onderzoek en verschillen in de regels rond de bewijsaanvaardbaarheid – enkel toelaatbaar zou zijn in het andere land (wat het het beloofde land van de openbare aanklagers maakt). De tijd is gekomen om een debat te voeren over dergelijke interessante maar uitermate complexe juridische vraagstukken.

Burgerschap en jurisdictie & forumkeuze

De vierde groep bevat twee teksten over EU burgerschap en de gevolgen die dat moet hebben op jurisdictie resp. forumkeuze. In hun bijdragen gaan MUIR & VAN DER MEI (beide professor aan de Universiteit van Maastricht) dieper in op het verband tussen het concept van EU burgerschap en jurisdictie. In hun bijdrage werpen ze de aandacht op een aantal (voor blijvende discussie vatbare) pijnpunten omtrent de invulling die het begrip krijgt in een strafrechtelijke context. Aan de hand van de Cowan-zaak behandelen ze de vraag over de positie van het slachtoffer en of ook een buitenlands slachtoffer aanspraak moet kunnen maken op de nationale slachtoffervoorzieningen (vnl. financiële compensatie voor slachtoffers). Aan de hand van de Wolzenburg-zaak behandelen ze de vraag of een voor buitenlander toepasselijke temporele verblijfsvereiste die niet op eigen onderdanen van toepassing is, geen schending inhoudt van het recht op gelijke behandeling en het verbod op discriminatie op grond van nationaliteit. Die discussie vormt de aanleiding om ook verder in te gaan op de gekende problemen die ontstaan door de vereiste band met de door de EU beschermde waarden (waardoor de vraag rijst of iemand die geen gebruik maakt van het recht op vrij verkeer ook kan genieten van de bescherming waarvan zich verplaatsende burgers kunnen genieten) en de vraag of omgekeerde discriminatie van eigen onderdanen een probleem is in het licht van de Europese non-discriminatievereiste (dat in beginsel van toepassing is op niet-onderdanen en niet bedoeld is om eigen onderdanen te beschermen).

PANZAVOLTA (universitair docent aan de Universiteit van Maastricht) op haar beurt komt op basis van een analyse van de rechtspraak van het EHRM tot de verrassende conclusie dat het recht op behandeling van de zaak door een vooraf bij wet ingestelde rechter (zoals opgenomen in Art. 47 van het EU-Grondrechtencharter), een verplichting inhoudt om een wetgevend kader aan te nemen op basis waarvan het voor de EU burgers te allen tijde duidelijk is welke bij wet ingestelde rechter bevoegd zal zijn hun zaak te behandelen. Die vereiste omvat volgens Panzavolta ook de kennis over de nationaliteit van de rechter, en dus het land dat uiteindelijk bevoegd zal zijn om rechtsmacht uit te oefenen en de vervolging en berechting van het dossier voor zijn rekening te nemen. PANZAVOLTA geeft aan dat er wellicht maar twee manieren zijn voor de EU om gevolg te geven aan de verplichting die ze zichzelf in het EU-Grondrechtencharter opgelegd heeft (p 162). Een eerste alternatief bestaat uit het beperken van de bevoegdheid om bevoegdheid te scheppen, wat zou neerkomen op het beperken van de mogelijkheid om extraterritoriale jurisdictie te voorzien om jurisdictieconflicten en onduidelijkheid over de bevoegde rechter te vermijden. Echter, zoals de auteur terecht aangeeft, is het niet mogelijk om op die manier jurisdictieconflicten te vermijden (omdat lokalisatietheorieën er nog steeds voor kunnen zorgen dat gedragingen gesteld op het territorium van het ene land territoriale jurisdictie uitlokken in een ander land (vb door toepassing van de effectenleer) en het ook niet uitgesloten is dat de *actus reus* over verschillende territoria verspreid is) en het wellicht ook niet wenselijk om extraterritoriale jurisdictie volledig uit te sluiten. Het tweede alternatief bestaat er daarom noodzakelijkerwijs in te voorzien in een juridisch kader om jurisdictieconflicten op een eenduidige, evenwichtige en vooraf voorzienbare manier op te lossen.

CONCLUSIE: MATRIXSUGGESTIE?

De verschillende bijdragen in dit boek komen tot de conclusie dat er een duidelijke nood is aan een EU-interventie om het bestaande juridische kader dat dominant door de Raad van Europa vorm gegeven wordt, aan te vullen met duidelijke keuzecriteria die forumkeuzes (of unieke forumbepaling) meer transparant moeten maken. Gelijktijdig aan het schrijven van dit boek werd door ons onderzoeksinstituut in opdracht van de Europese Commissie een onderzoek gevoerd naar de toekomst van internationale samenwerking in strafzaken, waarin de problematiek rond forumkeuzes ook een plek gekregen heeft (VERMEULEN, DE BONDT en RYCKMAN 2012). Op dinsdag 12 november 2013 stelden de leden van het European Criminal Policy Initiative in aanwezigheid van de bevoegde EU Commissaris Vivian Reding hun tweede manifesto voor, waarbij ook aandacht gevraagd werd voor de problematiek rond forumkeuzes (ASP et al 2013: p 432-434). Collega Frank ZIMMERMANN heeft net een doctoraat over deze thematiek neergelegd aan de Ludwig Maximiliaan Universiteit van Munchen.

Nu iedereen het erover eens is dat EU-interventie noodzakelijk is, is de tijd rijp om een volgende stap te nemen in het debat en na te gaan welke criteria al of niet in aanmerking genomen mogen worden bij een dergelijke forumkeuze en vooral welk relatief gewicht elk van de criteria moet hebben. In het kader van het bovenvermelde IRCP onderzoek werd de concrete suggestie gedaan om een matrixmodel te ontwikkelen (*Ibid*: p479). De matrix zou de verschillende aanvaardbare keuzecriteria en hun relatieve gewicht bevatten en op die manier een handig instrument zijn om aan forumbepaling te doen. Hoewel grotendeels impliciet worden in dit besproken boek een aantal suggesties gedaan over de criteria die al of niet in aanmerking kunnen komen.

Het is nu wachten op een concreet beleidsinitiatief in die richting en of het opstarten van de discussie rond het mogelijk opzetten van een Europees Openbaar Ministerie een katalysator kan zijn voor de intussen toch al lang niet meer zo nieuwe discussie rond forumkeuze.

REFERENTIES

- ASP P. et al. (2013). A Manifesto on European Criminal Procedure Law. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 11(8), 406-447.
- VERMEULEN G., DE BONDT W., RYCKMAN C. (2012). *Rethinking international cooperation in criminal matters in the EU*. Antwerpen: Maklu.