

## *Harmonization of Criminal Law in Europe*

HUSABØ, E.J. en STRANDBAKKEN, A. (eds), Antwerpen - Oxford, Intersentia, 2005, 157 p.

Het zal wel met de blonde van Abba uit mijn prille jeugd te maken hebben, maar ik heb wel een boontje voor Scandinaviërs. In de Europese instellingen heeft men het er soms moeilijk mee: hun toetreding tot de Unie was eerder een rationele aanvaarding van het economisch onvermijdbare dan een gepassioneerd "ja" tegen een groots politiek project. Scandinaviërs stellen zich meestal nuchter en kritisch op en maken er een punt van hemelbestormers terug met de voeten op de grond te zetten. Schaalvergroting en efficiëntie vinden ze niet per se goed, maar maken ze afhankelijk van wat je wil bereiken. Ze zijn gezond zelfbewust zonder arrogant het eigen gelijk meteen ook ten alle prijze aan het buitenland te willen opdringen. Zelfs wie betreurt dat een federaal Europa niet aan hen is besteed, moet toegeven dat zij qua effectieve implementatie en naleving van het Europees recht vaak zelfverklaarde 'echte' Europeanen als België of Italië met het schaamrood op de wangen achterlaten. Minder geblaat, maar meer wol, dus. Wanneer die noorderlingen dan, geholpen door Duitsers en Zwitsers die ook niet wild zijn van door Brussel gedictieerd strafrecht, zich buigen over het Europees strafrecht, kan men dan een "koele" ontvangst verwachten. Doch het tafereel op de kaft van het boek, een goyesk tafereel van moord en brand, is nu ook wel overdreven. Nuchter zijn de Vikings wel, dat is een feit, maar de kritiek is heel constructief.

Het boek vormt het derde exemplaar in de reeks "Supranational Criminal Law: capita selecta". Het bevat de bijdragen aan een colloquium dat specialisten uit acht landen (Noorwegen, Denemarken, Zweden, Finland, Duitsland, Zwitserland, het Verenigd Koninkrijk en Nederland) begin 2004 samenbracht in Bergen in Noorwegen. Wie de bespreking van "Keizer in lompen, politie Samenwerking in Europa" door Willy Brugge-man in Panopticon nr.4 van deze jaargang heeft gelezen, zal zich er niet over verbazen dat ook vele Nederlanders wel enige affiniteit hebben met de sceptische, maar gelukkig niet eurofobe benadering van de - mijns inziens onvermijdelijke - Europeanisering van het strafrecht.

Het belang van de Europeanisering van het strafrecht blijkt uit het feit dat het colloquium doorging in Noorwegen: het land waarvan de bevolking al twee keer "neen" zei tegen toetreding tot de Unie. Ook voor op hun onafhankelijkheid gestelde staten als Noorwegen, IJsland of Zwitserland is het thema onvermijdelijk geworden: ze kunnen er als partners en buurlanden van de EU niet meer om heen.

De Duitse professor PERRON opent het boek met een hoopvolle bijdrage de perspectieven op harmonisering van strafrecht en strafprocedure in de EU. Hij schetst kort de geschiedenis: pre-Maastricht, Maastricht, Amsterdam en het grondwettelijke verdrag. Hij onderstreept de bijdrage van de Raad van Europa en vooral van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens tot de harmonisering van de strafprocedure in de lidstaten. Het zorgde voor standaarden in strafprocedure en legde de lat hoger dan de mini-

mumstandaarden uit het EVRM. De te casuïstische rechtspraak van het Straatsburgs Hof vindt Perron echter niet het meest geschikte instrument voor toenadering of harmonisering. Hij is nochtans een grote voorstander van harmonisering en somt de belangrijkste argumenten op (p.17-19). Hij balanceert in zijn terechte analyse van de problemen bij momenten wel op de rand van de retorische overdrijving, als hij bijvoorbeeld schrijft dat op het vlak van de uitlevering "*we now have legislative chaos, which even experts cannot handle properly*". En elk zichzelf respecterend academicus moet zich geprikkeld voelen door het verwijt dat de "*national orientation of universities*" ertoe geleid heeft dat "*few working groups are trying to solve European problems through a common effort*." Voor de Vlaamse universiteiten gaat het verwijt op dit vlak niet echt op, Perron erkent ook dat sommige landen veel opener zijn dan andere (p.21). Doch ook hij maakt niet duidelijk welke problemen nu "Europese" problemen zijn en hoe die "common" inspanning er uit moet zien. De problemen van de stuk-per-stuk harmonisering komen aan bod, maar een echt alternatief biedt hij niet. Zijn argumentatie lijdt er een beetje onder dat hij harmonisering als fundamentele doelstelling niet in vraag stelt: "*From a practical point of view there can - at least in my opinion - be no doubt that the differences between the European legal systems have to be overcome if we want to realize an area of freedom, security and justice with citizens trusting European institutions*." (p.19) Andere auteurs verderop in het boek plaatsen trouwens grote vraagtekens bij Perrons argumenten. De Fin NUOTIO vindt dat symboliek (van Europese eenheid) en vertrouwen wekken (tussen lidstaten om gerechtelijke samenwerking te vergemakkelijken) geen gepaste doelstellingen zijn voor harmonisering van strafrecht in het algemeen en van straffen in het bijzonder (p.92-93). Die harmonisering blijkt immers zowat altijd het invoeren van nieuwe strafbepalingen en het verzwaren van bestaande straffen mee te brengen. Ik deel Nutio's sceptisme over de breedte van de empirische basis onder de veelgehoorde stelling van gezond verstand dat "*crimijnen de verschillen in de strafwet tussen de EU-lidstaten uitbuiten*" en zich bewust zouden vestigen in '*safe havens*' binnen de Unie die criminaliteit zouden aanzuigen en/of uitzaaien. Ook de simplistische voorstelling die de Unie nog hanteert, dat milde abstracte strafdreiging criminogeen zou werken, heeft geen sterke empirische basis. Perrons positieve ingesteldheid tegenover harmonisering maakt hem trouwens helemaal niet blind voor de moeilijkheden. Hij staat kort stil bij de verschillen in 'juridische culturen' (bevoegdheden O.M., rechterlijke discretie bij straftoemeting, modaliteiten strafuitvoering) en waarschuwt net als bijna alle andere auteurs voor de tendens van overcriminalisering (p.20). Hij heeft ook overschot van gelijk als hij wijst op het gebrek aan vergelijkend onderzoek inzake de complexe interactie tussen materieel strafrecht en strafprocedure, bijvoorbeeld op het vlak van verzachtende omstandigheden. Dat gemis brengt volgens hem politici ertoe symbolische, ineffectieve regels te brouwen. Perron lijkt nogal veel hoop te stellen in vergrote tussenkomst van het Europees parlement (p.21). Achteraan in het boek stelt zijn landgenote JUNG terecht "*We can invest some, but not all our hope in the European Parliament, since many parliamentarians have joined the 'prosecutor chorus'*" (p.155). Perron stipt zelf ook aan dat het vertrouwen van de bevolking in het Europees Hof van Justitie groter is dan dat in de politici. Wezenlijk in zijn argumentatie is een empirische studie die aantoonde dat er wel degelijk een Europees rechtsgevoel bestaat, een gemeenschappelijk gevoel over wat '*fair*' en '*rechtvaardig (just)*' is (p.21). Nutio vindt symbolisch wetgevend ingrijpen om "*een gedeeld rechtsgevoel uit te drukken*" echter allesbehalve een vorm van rationeel strafbeleid (p.91).

Petter ASP uit Zweden schrijft over wederzijdse erkenning. Hij onderstreept dat maatregelen om internationale samenwerking (in de ruime zin) te verbeteren veel belangrijker zijn dan de harmonisering van het materieel strafrecht, al bouwen zij er soms wel op voort. Dat is bijvoorbeeld het geval als dubbele strafbaarheid een vereiste is voor samenwerking. Asp belicht kort de EU Conventie op wederzijdse rechtshulp uit 2000 en haar vier krachtlijnen: nieuwe vormen van rechtshulp (afluisteren, videoverhoor, infiltratie), het schrappen van weigeringsgronden, de rechtstreekse communicatie tussen gerechtelijke overheden en de mogelijkheid dat de aangezochte staat de formaliteiten en procedureregels van de verzoekende staat zou naleven.

De Britten hebben sinds 1998 wederzijdse erkenning naar voor geschoven als de "hoeksteen" - de term werd officieel in Tampere 1999- van de politionele en gerechtelijke samenwerking in strafzaken. Wij delen zijn standpunt dat het niet zomaar om een alternatief voor harmonisering gaat, maar dat er een belangrijke wisselwerking tussen beide kan en zal moeten bestaan. Erkenning is onvermijdelijk, de discussie gaat natuurlijk over de voorwaarden alvorens te erkennen en over wie de beslissing daarover neemt. De recente Europese rechtspraak over het *Ne bis in idem*-beginsel in art.54 Schengen Uitvoeringsovereenkomst vormt een goede illustratie. Het is niet vreemd dat staten mekaars vonnissen gaan erkennen, wel dat ze daarvoor bijna alle voorwaarden laten vallen en zich onderwerpen aan het toezicht van het Hof in Luxemburg voor de interpretatiekwesities.

Bij de evaluatie en het toekomstperspectief zet Asp de teneur die ook bij andere auteurs zal terugkeren: de nadruk ligt in de EU teveel op het repressieve en wederzijdse erkenning zonder meer dreigt dat te versterken. De bekommernis om het evenwicht te herstellen en meer aandacht te hebben voor de rechten van het individu, is terecht. Alleen past de vraag of Europa in staat zal zijn te zorgen voor een betere kwaliteit van de instrumenten, een ander door Asp aangeklaagd zeer (p.36): "*in this area, instruments overlap with each other, supplement each other and draw up exceptions to an extent that makes even a fairly patient person feel agitated*".

De bijdrage van Gunther HEINE over de Zwitserse kijk, die van de niet-EU-staten, is voor EU-burgers erg verfrissend. De Belgische belastingsbetaler en de Belgische rechtspracticus weten hoeveel de fiscale en bancaire belangen en taboes wegen op de onderhandelingen. De Zwitserse hogere opzetsdrempel bij fiscale fraude speelt vele andere landen parten. Het is echter ook interessant vast te stellen hoe niet-lidstaten het nut beklemtonen van mechanismen zoals het Schengen Informatie Systeem, de grensoverschrijdende achtervolging of Europol.

De moeizame onderhandelingen met de onafhankelijke Alpendemocratie tonen aan dat zelfs de bekritiseerde intergouvernementele samenwerking van de Derde Pijler voordelen heeft ten aanzien van de regeling op basis van het klassieke buitenlands beleid. Daarin gooit men langs beide zijden nauwelijks of zelfs totaal niet verwante kwesties in de onderhandelingen om uiteindelijk tot een diplomatiek compromis over het geheel te komen. Ook uit onze eigen binnenlandse politiek weten wij dat dergelijke regelgevingstechniek zelden goed of transparant beleid oplevert. Op basis van een compromis zal Zwitserland bij indirecte belastingen meer samenwerken met EU-landen, maar niet voor inkomstenbelastingen of andere directe belastingen. Ook de hogere subjectieve drempel voor fraude blijft. De complicatie van de onderhandelingen door een douane-unie van Zwitserland en Liechtenstein roept ook fundamentele vragen op over hoe de EU-landen met ministaatjes moet omgaan. Elk groot land heeft wel zo een fiscaal paradijs (Monaco, Andorra, San Marino, Liechtenstein, de Kanaaleilanden,

Gibraltar, ...) waar men het zwart en wit geld van de eigen burgers laat verstopten om er zich dan publiekelijk aan te ergeren zonder echt hard op te treden.

Zwitserland en andere niet-EU-landen (Noorwegen en IJsland) die als 'geassocieerden' in Schengen stappen zijn in theorie weliswaar niet gebonden door nieuwe regels die de EU na toetreding zou aannemen en evenmin door de rechtspraak van het Hof van Justitie. Die autonomie is echter theorie, nu de Unie heeft voorzien dat ze het partnerschap kan verbreken als de niet-lidstaten zich onvoldoende op de lijn van de Uniestaten zouden stellen ('*implement or leave*', p.48-49). Heine gebruikt het beeld van Europa als een soort Midas: alles wat Europa aanraakt, europeaniseert het. Anderzijds heb je het als EU-lid of EU-burger ook moeilijk - en daar gaat Heine ook op in (p.47) - om de Zwitsers toe te laten om enkel de voor hen interessante elementen van de Europese samenwerking eruit te pikken en te passen voor wat hen niet goed uitkomt. Dat de EU hard onderhandelt, kan je haar dan niet echt verwijten.

Thuispeler (want prof in Bergen, Noorwegen) HUSABØ, analyseert een specifiek thema, de terrorismebestrijding, om te illustreren hoe dit over de drie pijlers van de Europese Unie verspreid zit. Het thema heeft in België al veel aandacht gekregen, maar toch zet de nuchtere Husabø de spanningen mooi op een rijtje. Hij wijst er op dat de VN-Veiligheidsraad in haar Terrorismebestrijdingsresolutie 1373 van 28 september 2001 eigenlijk een bindende resolutie (Hoofdstuk VII VN-Handvast) gebruikte om iets te doen wat het normaal, vanwege de inhoud van de erin vervatte initiatieven, bij verdrag had moeten doen (p.55). Deze kritiek herkennen we: in vele EU-lidstaten verwijten waarnemers de Raad van de EU op een vergelijkbare wijze kaderbesluiten te gebruiken in plaats van door de lidstaten te ratificeren conventies. Dat is sneller en efficiënter, maar komt natuurlijk neer op een machtsgreep door ministers ten nadele van de nationale parlementen.

De auteur bekijkt het omstreden 'terroristisch oogmerk' en de verwarrende patstelling inzake gewelddadige bevrijdingsstrijd op grond van het internationaal erkend recht op zelfbeschikking. Wij besluiten er uit dat de strikt geïnterpreteerde EU-definitie mischien kan werken intern, voor de EU (geweld is niet toegelaten om politieke verandering te bereiken), maar niet altijd geschikt is voor niet-EU kwesties (Palestijnen, Iraken, verzet tegen het regime in Iran, Zimbabwe, Noord-Korea, Tsjetsjenië, ...).

Op het andere front van de terreurbestrijding, de zwarte lijsten met namen van personen en organisaties, valt weinig in te brengen tegen Husabø als hij wijst op de moerasige rechtsgrond van het EU-optreden en de mensenrechtelijke zwakheden van het regime.

De klassieke beginselen van toegewezen bevoegdheden voor internationale en supranationale organisaties en van scheiding der machten (rol voor parlementen en rechters) komen in de strijd tegen terrorisme onder druk. Hetzelfde geldt voor de typisch strafrechtelijke beginselen van precisie en objectieve vaststelbaarheid van het strafbaar gedrag. Zoals vele van zijn coauteurs wijst hij op de gevaren van de weggevallen scheiding tussen preventie en repressie. Vooral Duitsers zijn daar, om historische en dogmatische, maar ook om institutioneel-politieke redenen (politie en gerechtelijke organisatie) extra gevoelig voor. Jung windt er geen doekjes om (p.149): "*In European criminal justice matters, the borderlines between repressive and preventive systems are no longer blurry; they simply do not longer exist. The term 'intelligence' stands for this new quality in crime control.*"

Omdat tot nu toe het thema in verhouding tot de andere minder aandacht heeft gekregen, is de bijdrage over sancties, sanctietoemeting en strafuittvoering van de Fin NUTIO misschien wel de boeiendste in het boeiende boek. Hij vindt de aan de rechtspraak van het Hof van Justitie ontleende mantra '*effectieve, evenredige en ontradende sancties*', als bestraffingsideologie van de Unie maar een mager beestje. Het is niet echt een gesofisticeerde visie op bestraffing. Zij koestert al te hoge verwachtingen inzake de algemene ontrading die zou uitgaan van strafdreiging. In de evenredigheidseis weerklinken echo's van de '*just desert*'-theorieën, maar blijkbaar enkel vanuit de bekommernis dat sancties niet te licht mogen zijn, niet als bescherming tegen onevenredig zware sancties. De communicatieve en herstelrechtelijke bestraffingstheorieën die in België opgang maken, moeten op het Europese niveau nog wortel schieten. Dat heeft ook te maken met de oorsprong van het criterium: een arrest waarmee de Europese instellingen druk wilden zetten op onwillige Lidstaten opdat ze het Gemeenschapsrecht zouden afdwingen. Nutio vraagt zich ook af of het niet gevaarlijk is het uit de economische ratio van het Gemeenschapsrecht afkomstige mensbeeld van '*rationele, bereken(en)de actor*' te veralgemenen. De verklaring voor de sluipende evolutie legt Nutio in de pragmatische aanpak van de Unie, die niet de ambitie heeft om te komen tot een grote hertekening van de systemen van de lidstaten.

Ook andere kritieken zijn herkenbaar. Strafrecht heeft te veel impact op mensenlevens om misbruikt te worden als symbool van Europese eensgezindheid. Het instrumentalisme achter het vastleggen of optrekken van strafdrempels om effectief optreden van de rechtshandhaving toe te laten of vergemakkelijken, getuigt van een perverse visie op de strafbaarstelling en strafmaat (vgl. Jung, p.147, die ook aangeeft hoe instrumentalisme het teveel haalt op rechtsbescherming). Nutio's waarschuwingen over de betwifelbare of verkeerde vooronderstellingen waarop veel Europees strafbeleid steunt (p.91-94), zouden ook de Belgische beleidsverantwoordelijken best lezen. Rechtsvergelijking op het vlak van straftoemeting, als microcosmos van het strafrecht, toont volgens hem aan hoeveel de kleine verschillen tussen landen door kunnen wegen in concrete zaken. Harmonisering lijkt haalbaar noch wenselijk omdat lidstaten het blijkbaar zelfs niet eens zijn over de ideologische basis, de rechtvaardiging voor bestraffing. "*Different systems seem to live in different times*" (Ex-communistische Oost-Europese, katholiek-mediterrane, Noordse,...) (p.98) De doorsnee lezer van dit tijdschrift zal natuurlijk wel oor hebben naar zijn pleidooi om de bestaande '*fast food*' harmonisatiepogingen, in te ruilen voor '*slow food*': beleid gebaseerd om rechtsvergelijkend academisch onderzoek van de Europese bestraffingssystemen (p.101).

De onherstelbare averij aan het grondwettelijk verdrag, de politieke crisis in de EU en het stille succes van Eurojust hebben de kwestie van het Europees Openbaar Ministerie enigszins aan actualiteit doen inboeten. De bijdrage van Nanning RADTKE (p.103-118) schetst de verschillende standpunten en hun achtergrond, om te besluiten dat zonder een (al was het rudimentair) eengemaakt strafprocesrecht een Europees O.M. ongewenst is. Dat hij Europese bewijsstandaarden als voorwaarde stelt aan bewijsoverdracht tussen landen, zou ons in Franchimont- en Antigoontijden tot nadenken moeten dwingen.

De bijdrage over de nieuwe regels van het mededingingsrecht van Thomas ELHOLM uit Denemarken kan een beetje een vreemde eend in de bijt lijken. Voor specialisten mededingingsrecht zal ze weinig nieuws brengen, maar dat is natuurlijk niet de bedoeling: ze zou penalisten de ogen moeten openen. Het gaat immers in alles behalve de naam

om bijzonder strafrecht. Op Europees en Belgisch niveau heeft men dit sanctierecht opzettelijk niet het etiket '*strafrecht*' willen plakken. Dat sommige landen wel het strafrecht inschakelen, maakt het allemaal net ingewikkelder, want het kan belangrijke gevolgen hebben voor grensoverschrijdende samenwerking. Elholm toont aan dat de rechtspraak van Hof van Justitie en Hof van de Rechten van de Mens behoorlijk genuanceerd is: het evenwicht tussen in het fiscaal-economisch recht geldende medewerkingsplicht en zelfbeschuldigingsverbod ligt vaak moeilijk. Belgische lezers zullen ook merken dat de hardnekkige neiging die wij hebben om rechtspersonen in strafrecht en strafprocedure zoveel mogelijk als natuurlijke personen te behandelen, uitzonderlijk is. Het gaat om wezenlijk andere situaties zodat verschillende behandeling echt wel gerechtvaardigd kan zijn (de tekst bevat voorbeelden inzake zwijgrecht en privacy). Opmerkelijk is de waarschuwing van Elholm dat de nationale bekommernis om rechtsbescherming (*due process* in Denemarken, dat immers ook strafrecht hanteert) in conflict komt met de EU-regels. Dat dreigt de belangrijke decentralisatie van de handhaving van het mededingingsrecht te ondermijnen door repressieve hereuropeanisering.

De Duitse professor Jung sluit het boek af. Haar bijdrage (p.147-157) is kernachtig, vat de bekommernissen van de anderen goed samen en scherpt ze dan nog wat aan. Haar stuk is het minst genuanceerd, maar het krachtigst: op achttien lijntjes geeft ze haar persoonlijke visie '*in een notedop*' (p.150). Soms komt ze wel dicht bij het pamflettaire. Hoe dan ook, ze waarschuwt terecht dat Europa strafrechtswesties niet mag vermommen als technische kwesties. Anderzijds stelden haar coauteurs net vast dat het politieke pressievoetbal tot ernstige technische tekortkomingen heeft geleid. Jung zorgt ook voor een waardige afsluiting door de Deense prof Vagn Greve te citeren. "*Law is a cultural phenomenon. To coerce different national groups to submit to the same laws corresponds to coercing a child to do something beyond its development. It is manifestly brutal, but also contra-indicated because such behaviour creates a counter reaction suppressing and delaying the wishes for Europeanization*". Zelfs Supernanny Europa kan daar dus niets aan doen.

Het is de sterkte van dit boek: op een goede hondervijftig bladzijden krijgt men een toegankelijk maar kritisch overzicht van de fundamentele discussies in het Europees strafrecht. Echte specialisten zullen er misschien weinig uit leren, maar zij zijn hoe dan ook dun gezaaid. De boodschap is trouwens dat de belangen te groot zijn om de kwestie aan de experts over te laten. Het Belgisch parlement heeft de voorbije jaren tot zijn schade en schande ondervonden hoezeer het de Europeanisering heeft onderschat. Dat het boek in het Engels is, mag geen bezwaar vormen. Het is eerst wat vreemd om '*excess mens rea*' te lezen als het over bijzonder opzet gaat (p.60), maar het went vlug. De redactie heeft het grote gevaar bij dit soort congresboeken, overlapping en herhaling, handig omzeild door goed afgebakende onderwerpen en gedisciplineerde auteurs. Het colloquium ging door in februari 2004, toen het lot van het grondwettelijk verdrag nog niet te voorspellen viel. Het boek bevat natuurlijk de nodige verwijzingen naar dat verdrag, maar ook niet zoveel dat de beperkte levensvatbaarheid van dat verdrag na het Franse '*non*' en het Nederlandse '*neen*' het minder lezenswaard zouden maken. De mijlpaalrechtspraak uit 2005, van zowel het Hof van Justitie (milieustrafrechtarrest, Pupino en dergelijke) als het Hof voor de Rechten (Bosphorus) of nationale grondwettelijke hoven, konden de auteurs niet voorspellen. Het levert misschien extra leesplezier op, zoals het na de wedstrijd lezen van prognoses van voetbalkenners. Al is in dit geval het grote tornooi nog lang niet gespeeld: het is amper begonnen....