

Harmonisation and harmonising measures in criminal law

YVONNE G.M.
BAAIJENS-VAN
GELOVEN *

Klip, A. & van der Wilt, H. (eds.), 2002, Amsterdam, Edita KNAW, 119p.

Met steun van de Koninklijke Nederlandse Academie van Wetenschappen is op 13 en 14 december 2001 een colloquium gehouden over harmonisatie van het strafrecht. Het onderhavige Engelstalige boek is daarvan het resultaat. In het voorwoord wijzen Klip en Van der Wilt er op dat Harmonisatie van het strafrecht een onderwerp is dat leidt tot felle debatten tussen voor- en tegenstanders. Met het Verdrag van Amsterdam is aan de discussie een belangrijke impuls gegeven. De vragen die het debat domineren zijn kort samengevat volgens Klip en Van der Wilt:

- Wat is harmonisatie?
- Waarom is harmonisatie noodzakelijk?
- Welke onderdelen van het strafrecht dienen te worden geharmoniseerd?
- Welke methoden worden toegepast?

De bijdragen van Tadić, Klip en Nelles richten zich op de eerste vraag door na te gaan hoe harmonisatie van het strafrecht kan worden gedefinieerd. Spencer en Vogel houden zich bezig met de vraag waarom harmonisatie noodzakelijk is. Vermeulen beschrijft aan de hand van concrete voorbeelden de huidige stand van zaken in Europa. Van der Wilt en Spinellis wijzen vervolgens op de nadelen van harmonisatie van het strafrecht. Alternatieven voor harmonisatie worden besproken door Vander Beken en De Roos. Tenslotte biedt Stapert een blik op de Amerikaanse benadering van het harmonisatievraagstuk omdat dat mogelijk als voorbeeld kan dienen voor de Europese aanpak van het harmonisatievraagstuk.

Aangezien de bundel bestaat uit teksten van meerdere auteurs, die ingaan op specifieke vraagpunten van het harmonisatievraagstuk en daarbij tevens de andere bijdragen over het betreffende vraagpunt van medeauteurs commentariëren, heb ik er voor gekozen mij te beperken tot een korte schets van de hoofdlijnen van iedere tekst.

Felicitas Maria Tadić wijst op het belang van een eenduidige invulling van het begrip. Daarmee wordt miscommunicatie voorkomen en het kan als toetssteen dienen bij de evaluatie van inspanningen gericht op harmonisatie. Bovendien zijn de neveneffecten beter te bepalen. In haar bijdrage wil zij de verborgen aspecten van harmonisatie ont-hullen en beschrijven wat het wel en wat het niet kan betekenen. Voor die ontleding start zij met een taalkundige uitleg van de term. Daarna zoekt ze pas naar de juridische betekenis. Zij stelt vast dat er niet alleen verschillende concepties zijn van de term, doch dat in de juridische literatuur de term harmonisatie ook gebruikt wordt vanuit verschillende perspectief, dat wil zeggen, in sommige gevallen als een methode, in andere gevallen als een proces en zelfs als een doel. Vervolgens ontwikkelt ze een theorie met richtlijnen ter bevordering van de kwaliteit van het harmonisatieproces. Uitgangspunten daarbij zijn dat harmonisatie wordt gedefinieerd als het proces van herkennen en oplossen van disharmonie en dat disharmonie niet wordt veroorzaakt door verschillen in rechtssystemen, doch door fricties tussen die systemen. Een belangrijke conclusie

van haar onderzoek is, dat harmonisatie niet ziet op verschillen en het uit de weg ruimen van verschillen in rechtssystemen, doch op het toenemen van consistentie en kwaliteit tussen (delen van) de verschillende rechtssystemen. Daar waar de eliminatie van verschillen in rechtssystemen wel centraal staat, kan volgens Tadić beter worden gesproken van approximatie en unificatie. Dit zou de helderheid in terminologie ten goede komen en daarmee, vrij vertaald, bijdragen aan een zinvolle discussie.

Voortbouwend op de abstracte benadering van Tadić, onderwerpt André Klip meer concrete aspecten van harmonisatie aan een beschouwing. Hij geeft aan dat er met betrekking tot harmonisatie van regels niet alleen naar de *input* moet worden gekeken, doch dat ook de *output* relevant is. Men kan zich afvragen of harmonisatie van regels zal leiden tot harmonisatie van handhaving in de situatie dat de mechanismen van handhaving niet zijn geharmoniseerd. Harmonisatie die alleen betrekking heeft op voorschriften, hetgeen de definitie van Tadić suggereert, zal volgens Klip leiden tot een formele harmonisatie die mijlen ver verwijderd blijft van 'real law'. Harmonisatie is een proces. Het is belangrijk vast te stellen wie dat proces controleert. Institutionele aspecten spelen hierbij een rol. Zij vormen echter geen noodzakelijke voorwaarde voor harmonisatie, aldus Klip. Hij eindigt zijn bijdrage met de opmerking dat het strafrecht zich onderscheidt van andere rechtsgebieden omdat het zich bezighoudt met de beperking van vrijheden. Het onderscheidt zich ook van andere rechtsgebieden waar het niet echt genoeg kan nemen met harmonisatie en meer opteert voor unificatie of 'georganiseerde' disharmonie tussen verschillende staten. Dit laatste met de aanname dat ieder van die staten beschikt over een coherent en voorspelbaar strafrechtelijk systeem.

Ursula Nelles geeft commentaar op de bijdragen van Tadić en Klip. Aanvankelijk wil zij aansluiting zoeken bij Tadić. Taal is de sleutel voor begripsvorming in het recht. Een taalkundige uitleg van de term harmonisatie, zoals door Tadić gegeven, ligt daarom voor de hand. Het resultaat is echter zo onbevredigend dat ze uiteindelijk kiest voor een uitleg gebaseerd op de historische (linguïstische en filosofische) achtergrond. Met Tadić (en Klip) is zij vervolgens van mening dat harmonisatie een proces is en geen methode. De methoden waarop samenhang in wetten wordt bereikt, liggen veelal besloten in de procedures van wetgeving in de specifieke rechtssystemen. Hier ligt ook het probleem op Europees niveau, aldus Nelles. Zolang strafrecht niet behoort tot de bevoegdheid van de Europese Unie, doch onderdeel uitmaakt van de zogenaamde derde pijler, is er geen wetgever, noch een basis voor gemeenschapsrecht. Wat we zien is een chaotisch proces op verschillende niveaus en in alle richtingen. Nelles komt tot de niet onbelangrijke conclusie dat de discussie omtrent harmonisatie van strafrecht in Europa in feite een politieke discussie is en in haar opinie is het inadequaat politieke problemen aan te pakken vanuit een abstracte definitie van harmonisatie. Zij typeert het als volgt: 'To do so means utilising scholastic methods which were appropriate to a hermetic (medieval) view of the universe, which assumed that everything could be derived from a god-given and self contained concept of terms.' In grote lijnen gaat zij akkoord met de bevindingen van Klip dat het strafrecht zich onderscheidt van andere rechtsgebieden. Het houdt zich bezig met de beperking van vrijheden en het opteert eerder voor unificatie of 'georganiseerde' disharmonie tussen verschillende staten dan voor harmonisatie. Met betrekking tot het strafprocesrecht maakt zij echter een kanttekening: Ieder rechtssysteem bevat voorzieningen om een eerlijk proces te garanderen. De huidige ontwikkelingen binnen de Europese Unie, waaronder de voorgestane wederzijdse toelaatbaarheid van bewijsmateriaal, vormen een bedreiging voor die garanties. Bovendien maakt een gebrek aan transparantie het voor individuen moeilijk

om actie te ondernemen. Op dit terrein is er daarom behoefte aan harmonisatie en een effectieve rechterlijke controle op supranationaal niveau.

Spencer en Vogel houden zich, zoals gezegd, bezig met de vraag waarom harmonisatie noodzakelijk is. Bij de opsomming van redenen maakt John R. Spencer een onderscheid in ideologische en meer pragmatische redenen. Bij zijn verwijzing naar dit onderscheid stelt Joachim Vogel dat hij niet overtuigd is van een ideologische benadering van harmonisatie van het strafrecht. Harmonisatie is volgens hem geen waarde of doel op zich zelf. De vraag of er al dan niet tot harmonisatie moet worden besloten, moet volgens Vogel worden beantwoord aan de hand van te stellen doelen en nuttigheidsoverwegingen. Er moet een 'kosten-baten' analyse plaatsvinden. Het antwoord kan variëren van geval tot geval, van sector tot sector, van doel tot doel en van harmonisatietype tot harmonisatietype. Hij illustreert het een en ander aan de hand van voorbeelden. Zo is Vogel van mening dat het doel van de derde pijler harmonisatiemaatregelen kan rechtvaardigen, los van het samenwerkingsvraagstuk. In het bijzonder vraagstukken van gemeenschappelijk belang, zoals de bescherming van de Euro en bestrijding van transnationale misdrijven zoals terrorisme en computercriminaliteit, zijn tot op zeker hoogte natuurlijke kandidaten voor harmonisatie in de Unie. Er wordt wel betoogd dat harmonisatie van materieel strafrecht binnen de Unie noodzakelijk is ter bevordering van de samenwerking in strafzaken, omdat anders problemen van dubbele strafbaarheid ontstaan en dat harmonisatie van strafprocesrecht noodzakelijk is ter bevordering van de samenwerking omdat anders problemen ontstaan met betrekking tot de toelaatbaarheid van in het buitenland verzameld bewijsmateriaal. In deze laatste argumenten zit echter, aldus Vogel, een logische fout. Die samenwerking wordt namelijk ook bevorderd door het terugdringen van de voorwaarde van dubbele strafbaarheid en door acceptatie van de wederzijdse erkenning en toelaatbaarheid van bewijsmateriaal. Vogel wijdt daarna nog enige algemene woorden aan de verhouding tussen harmonisatie en wederzijdse erkenning. Hij ziet dit laatste als een functioneel alternatief en zelfs als een plaatsvervanger van harmonisatie, mits de onderlinge verschillen niet te fundamenteel van aard zijn. Uit die laatste constatering leidt hij overigens, ook bij toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning, toch weer ruimte af voor een zekere mate van harmonisatie, met name waar het gaat om respect voor mensenrechten en het 'fair trial' principe.

Gert Vermeulen beschrijft aan de hand van concrete voorbeelden de huidige stand van zaken in Europa met betrekking tot harmonisatie. In afwijking van zijn voorgangers spreekt hij over approximatie en niet over harmonisatie. Hij wijst er op, dat in tegenstelling tot wat de verdragen van Maastricht en Amsterdam suggereren, approximatie of harmonisatie geen totaal nieuw concept is, doch eerder al voorkwam, in instrumenten van de Europese Unie, maar ook in instrumenten van de Raad van Europa en van de Verenigde Naties. Hij noemt de prioriteitsgebieden voor wat betreft het materiële strafrecht en het strafprocesrecht en beklemtoont dat approximatie oorspronkelijk alleen werd nagestreefd omdat de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen in strafzaken niet uitvoerbaar leek zonder een zekere graad van approximatie. Tegenwoordig lijken de oorspronkelijke doelstellingen van approximatie bijna irrelevant. In een aantal gebieden kunnen de resultaten van approximatie worden aangemerkt als een doel op zich zelf, dat eerder het resultaat is van een ideologische keuze dan voortkomend uit een actuele behoefte om oplossing te bieden aan geïdentificeerde problemen. Nieuwe stappen worden gezet zonder dat de resultaten van voorgaande stappen

worden afgewacht. Ondanks alle kritiek, signaleert Vermeulen ook potentiële positieve effecten van approximatie: het kan bijdragen tot het vermijden van vrijplaatsen of een vacuüm iuris in de Unie; het faciliteert vormen van internationale samenwerking die traditioneel de voorwaarde van dubbele strafbaarheid stellen; en het zorgt voor eenheid in de definitie van criminaliteit waarvan de bestrijding prioriteit geniet in de Unie.

Van der Wilt en Spinellis staan kritisch tegenover het proces van harmonisering. Harmen van der Wilt is geen principiële tegenstander maar hij heeft zijn twijfels over de wijze waarop in de Europese Unie aan harmonisatie vorm wordt gegeven. In zijn gedachte is dat proces een slecht doordachte onderneming waarbij teveel vertrouwen wordt gesteld in het strafrecht als een remedie die alle maatschappelijke problemen oplost met het risico van een enorme toename van (slecht) strafrecht. Om zijn standpunt te onderbouwen geeft hij eerst een overzicht van de argumenten voor en tegen harmonisatie. Dan staat hij stil bij de institutionele structuur van harmonisatie. Tenslotte gaat hij in op de vraag of de veronderstelde doelstellingen worden gediend of kunnen worden bereikt door harmonisatie. Hij bespreekt dit vanuit de invloeden op het Nederlandse strafrecht en maakt een vergelijking tussen twee specifieke instrumenten van de Unie, waarbij de ene, een ontwerp kaderbesluit, exemplarisch is voor zijn wanhoop en de andere, een gemeenschappelijk optreden, voor zijn hoop. Zijn conclusies sluiten aan bij de bevindingen van Vermeulen. Het bevorderen van internationale samenwerking in strafzaken is het hoofddoel van harmonisatie. Er moet een goede combinatie worden gevonden van (gedeeltelijke) harmonisatie met de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen, waarbij hij aantekent dat ook de wederzijdse erkenning zijn grenzen heeft. Instrumenten van de Unie die met dit alles rekening houden, verdienen navolging.

Puntsgewijs bespreekt Dionysios D. Spinellis de argumenten en conclusies van Van der Wilt. Hieruit blijkt dat hij minder negatief staat tegenover de huidige ontwikkelingen en doelstellingen van harmonisatie binnen de Unie dan Van der Wilt. Hij heeft er ook meer vertrouwen in dat het proces van harmonisatie geen al te extensieve vormen zal aannemen en zal zorgen voor een brij aan slechte wetgeving. Onder harmonisatie verstaat hij in dit verband overigens coördinatie, aanpassing, approximatie en zelfs, indien noodzakelijk, unificatie van normen en instituties om de best haalbare resultaten te bereiken in de strijd tegen bepaalde vormen van criminaliteit die de Europese Unie in het bijzonder raken. In een noot merkt hij daarbij op dat de graad van harmonisatie niet in absolute categorieën is te geven doch steeds opnieuw moet worden vastgesteld aan de hand van concrete eisen van noodzakelijkheid. Hij eindigt zijn bijdrage met een opsomming van zijn eigen gezichtspunten met betrekking tot harmonisatie. De grote lijn in zijn betoog is dat Europese autoriteiten bevoegd moeten zijn om minimum regels op te stellen en kaderbesluiten aan te nemen ten koste van de nationale soevereiniteit van de lidstaten, mits deze instrumenten en aanpassingen noodzakelijk zijn voor de bescherming van gemeenschappelijke belangen, de voorbereiding van deze instrumenten deugdelijk is en in overeenstemming met het belang van de regering, en zij de lidstaten voldoende ruimte laten om te kiezen voor uitwerkingen die passen binnen het nationale recht.

Alternatieven voor harmonisatie worden besproken door Vander Beken en De Roos. De centrale vraag is volgens Tom Vander Beken, tot op welke hoogte harmonisatie een adequaat middel kan zijn om te komen tot een ruimte van vrijheid, veiligheid en gerechtigheid. Hierbij moet niet alleen het strafrecht in ogenschouw worden genomen, doch ook het procesrecht, de straffen en de tenuitvoerlegging van straffen. Het gaat om

de kwaliteit van het totale rechtssysteem. Hij signaleert problemen met betrekking tot nationale en internationale strafzaken, jurisdictierecht en internationale samenwerking. Dat naast harmonisatie afschaffing van de voorwaarde van dubbele strafbaarheid als mogelijke oplossing wordt genoemd, geeft volgens Vander Beken geen blijk van een coherente aanpak en wijst sterk in de richting van een eendimensionale kijk op de ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid, namelijk die van strafrechtshandhaving. Overigens hoeft harmonisatie niet automatisch meer strafrecht te betekenen. Het voorkomen van jurisdictieconflicten kan ook harmonisatie tot gevolg hebben, bestaande uit een beperking van strafrechtelijke interventie. In ieder geval wil Vander Beken geen regeling die leidt tot een repressiever klimaat. Hij is daarom tegen een minimale maximum straf. Hij verwijst ook naar het *lex mitior* beginsel uit het rechtshulprecht dat in de jaren zeventig binnen de Raad van Europa is ontwikkeld en is verbaasd dat binnen de Unie dit beginsel geen enkele rol lijkt te spelen. Het creëren van strikte *ne bis in idem* regels zou volgens hem de harmonisatie eveneens ten goede kunnen komen. Hij komt tot de conclusie dat de problemen, voortvloeiend uit het bestaan van verschillende rechtssystemen, vragen om een uitgebalanceerd antwoord. Harmonisatie op zich zelf voorziet daarin niet, omdat het geen normatieve maatstaven stelt. Daarom ook kan harmonisatie verworpen tot een instrument voor het bewerkstelligen en verhogen van repressie. Een alternatieve benadering, zoals hiervoor uiteengezet en leidend tot het terugbrengen van strafrechtelijke interventie, kan volgens Vander Beken zeer zinvol zijn. Harmonisatie kan ook inhouden respect voor diversiteit en vertrouwen. In een ruimte van vrijheid, veiligheid en gerechtigheid past een goed uitgewerkt systeem van wederzijdse erkenning, zonder harmonisatie op alle niveaus.

Theo de Roos ziet er eveneens een uitdaging in om concepten te ontwikkelen die een tendens tot meer repressie tegengaan en tegelijkertijd een effectieve samenwerking met betrekking tot de strafrechtshandhaving promoten in het belang van alle lidstaten. Hij neemt daartoe een aanzet met het analyseren van enkele concrete ontwikkelingen en voorstellen, waaronder de voorstellen voor minimumsancties en het Groenboek voor de bescherming van financiële belangen van de Europese Unie en de instelling van een Europees OM.

Bert Stapert geeft een blik op de Amerikaanse benadering van het harmonisatievraagstuk omdat dat mogelijk als voorbeeld kan dienen voor de Europese aanpak van het vraagstuk. Bij de afronding van zijn bijdrage spreekt hij zelf hieromtrent zijn twijfel uit, aangezien de condities binnen Europa te zeer verschillen van die in de Verenigde Staten ten tijde van het ontwikkelen van de 'Model Penal Code'.

Alhoewel het colloquium alweer enige jaren geleden heeft plaatsgehad en de ontwikkelingen binnen de Europese Unie snel gaan, is het harmonisatievraagstuk nog steeds zeer actueel. Onderhavige congresbundel illustreert de vele invalshoeken van het harmonisatievraagstuk, beschrijft voor- en nadelen van harmonisatie en noemt mogelijke alternatieven. Meer besef van een en ander zal zeker bijdragen aan de debatten die op dit terrein nog zullen plaatsvinden. Hierin schuilt de waarde van dit werk.

De bundel eindigt met een beschrijving van de deelnemende auteurs. Hierdoor krijgt de lezer inzicht in wie wat zegt, hetgeen niet onbelangrijk is. Deze wijze van afsluiting verdient daarom wat mij betreft navolging in andere congresbundels.

NOTEN

* Universiteit Tilburg - Vakgroep Strafwetenschappen