

6 | Europeesrechtelijke eisen aan de beslissing omtrent de omvang van de vervolging

W. Geelhoed

1 INLEIDING

Het Nederlandse strafrecht staat onder steeds groter wordende invloed van het Europese recht. In deze bijdrage wordt gesteld dat eisen aan nationale handhaving van het Europese recht voorwaarden stellen aan de omvang van het strafproces, en daardoor de rechterlijke waarheidsvinding beïnvloeden. Die waarheidsvinding in het strafrecht is geen onafgebakende zoektocht naar het werkelijk gebeurde, maar vindt plaats via de door het formele recht gestelde regels. Het proces van waarheidsvinding is niet slechts het vinden van feiten, maar het vormgeven van een feitencomplex vanuit een juridisch perspectief.¹ De strafrechter heeft weliswaar een actieve rol, maar oefent die rol uit binnen de door het OM getrokken grenzen van het geding. De totstandkoming van het beoordeelde feitencomplex wordt immers voor een belangrijk deel bepaald door de grenzen van de tenlastelegging, die als grondslag voor het rechterlijk onderzoek fungeert. De officier van justitie speelt een zeer belangrijke rol in de waarheidsvinding, doordat de grondslagleer de rechter bindt aan de tenlastelegging. Beperkingen en randvoorwaarden aan de vaststelling van de tenlastelegging hebben dus direct hun weerslag op de waarheidsvinding door de rechter.

Dat het Openbaar Ministerie een grote vrijheid heeft in het concipiëren van de tenlastelegging, en daarmee in het afgrenzen van het onderzoek, wordt vanouds uit het opportuniteitsbeginsel afgeleid.² Het OM bepaalt hiermee voor een belangrijk deel waar het strafproces over gaat.³ De vrijheid die het daarin heeft, wordt echter ingeperkt door enkele controlemechanismen rondom de vervolgingsbeslissing. Naast de waarborgen uit het nationale recht wordt in deze bijdrage de aandacht gevestigd op de eisen die worden gesteld aan handhaving van het Europees recht door de lidstaten, en de gevolgen daarvan

1 C.P.M. Cleiren, 'Waarheid in het strafrecht: niet tot elke prijs', in: C.P.M. Cleiren, R.H. de Bock en C.J.M. Klaassen, *Het procesrecht en de waarheidsvinding* (preadviezen Nederlandse vereniging voor procesrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 11.

2 J.M.A.V. Moons, 'Het opportuniteitsbeginsel. Enige notities over zijn inhoud en omvang', *NJB* 1969, p. 487-488.

3 G.E. Langemeijer, 'Het onderwerp van het strafproces', *NJB* 1931, p. 669-678.

voor de beslissing tot vervolging en de inhoud van die vervolging. Eerder is door verschillende auteurs aandacht besteed aan het feit dat onder bepaalde voorwaarden op grond van EG- en EU-recht de nationale belangenafweging of al dan niet tot vervolging moet worden overgegaan, of dat nu wenselijk zou zijn of niet,⁴ achterwege moet worden gelaten.⁵ Meestal is echter alleen stilgestaan bij de vraag wanneer strafrechtelijke vervolging internationaal verplicht zou moeten zijn, en nauwelijks bij de vraag in hoeverre er voor de lidstaten ruimte overblijft voor het gebruik van andere afdoeningsmodaliteiten, zoals het vervolgen voor een minder zwaar delict, waar vervolging voor de zwaardere vorm haalbaar was geweest. De vraag in hoeverre de omvang van de vervolging internationaalrechtelijk aan voorwaarden wordt onderworpen is met andere woorden nog niet beantwoord. De verklaring daarvoor is waarschijnlijk, dat meestal de gevolgen van harmonisatie van strafrechtelijke bepalingen als grootste bedreiging voor het opportuniteitsbeginsel worden gezien. In die legislatieve instrumenten is namelijk hooguit een categorische vervolgingsverplichting te herkennen, en daarom beperkt de discussie zich tot het al dan niet bestaan van een internationaalrechtelijk legaliteitsbeginsel.⁶ Wanneer men echter kijkt naar de eisen die het EG-recht aan handhaving door de lidstaten stelt, blijkt dat deze Europeesrechtelijke vereisten een nauwkeuriger en verder uitgewerkt systeem van randvoorwaarden behelzen. In verband met waarheidsvinding is met name interessant of er ook voorwaarden worden gesteld aan de omvang van de vervolging. Via die weg zou immers de omvang van het strafgeding en daarmee de vaststelling van de in het strafproces te betrekken werkelijkheid door het Europese recht kunnen worden beïnvloed. In deze bijdrage staat de vraag centraal in hoeverre Europeesrechtelijke handhavingvereisten de vrijheid inperken waarbinnen de officier van justitie de

4 De regering wenst behoud van het opportuniteitsbeginsel: *Kamerstukken II 1991/92*, 22 300 VI, nr. 39, p. 12; *Kamerstukken II 1998/99*, 26 656, nr. 1, p. 6 (notitie Eurostrafrecht); *Kamerstukken II 1998/99*, 21 501-20, nr. 94, p. 14 (inbreng Europese Raad van Tampere), *Kamerstukken II 2003/04*, 29 279, nr. 10, p. 7 (Rechtsstaat en rechtsorde) al moeten de landen wel de bereidheid hebben hun principiële uitgangspunten ter discussie te stellen: *Kamerstukken II 1999/2000*, 21 501-20, nr. 95, p. 12; *Kamerstukken I 2001/02*, 23 490, nr. 13f, p. 4.

5 G.J.M. Corstens, *Waarborgen rondom het vervolgingsbeleid* (diss. Amsterdam UvA), IJmuiden: Vermande 1974, p. 22; Y. Buruma, 'Het naderend einde van het soevereine strafrecht: een tendens in het zicht van 1992', in: J. Boek e.a. (red.), *Grensoverschrijdend strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 41-42; P.J.P. Tak, 'Opportuniteitsbeginsel en minimumstraf', *DD 2002*, p. 356-366; H. de Doelder, 'De teloorgang van het opportuniteitsbeginsel', in: A.H.E.C. Jordans, P.A.M. Mevis en J. Wöretshofer (red.), *Praktisch strafrecht* (Reijntjes-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 109-122; J.L. de Wijkerslooth, 'Gemeenschapsdenken', in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Op zoek naar samenhang. Het Algemeen kader herziening strafvordering nader beschouwd*, Deventer: Kluwer 2006, p. 47-48. Zie ook de interviews van Jelle van Buuren met Tak en Groenhuijsen in de Staatscourant: 'Nederland doorkruist vorming EU-strafrecht', *Stcrt.* 2002, nr. 124, p. 2 en 'Opportuniteitsbeginsel liever behouden', *Stcrt.* 2002, nr. 129, p. 2.

6 H. de Doelder, *a.w.*

omvang van het strafproces vaststelt, welke gevolgen dat heeft voor de vervolgingsbeslissing en hoe deze in de structuur daarvan kunnen worden ingebed.

Allereerst wordt aandacht gegeven aan de rol van het Openbaar Ministerie bij het bepalen van de omvang van het onderzoek ter zitting, en wordt kort stilgestaan bij de traditionele controlemechanismen. Dan volgen de eisen die door de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen aan handhaving van het Europese recht worden gesteld. Daartoe zal worden bezien hoe het communautaire recht geïmplementeerd wordt, welke eisen aan de getrapte handhaving van dat recht worden gesteld en wat daarvan de consequenties zijn voor het Nederlandse strafrecht. Ten slotte wordt een oplossing aangedragen om nationale en Europese controlemechanismen te integreren in het theoretische model van de vervolgingsbeslissing. Steeds zal aandacht worden geschonken aan de omvang van het strafproces en de beslissingen die daarbij een rol spelen.

2 BESLISSINGEN OMTRENT EN CONTROLE OP DE OMVANG VAN DE VERVOLGING

In een strafrechtelijke procedure kan het feitencomplex dat aanleiding geeft tot het instellen van deze procedure nooit volledig worden gekend, maar de deelnemers aan het strafproces zijn daar ook niet in alle gevallen op uit. De objectief bestaande werkelijkheid wordt op twee manieren gefilterd. Ten eerste is het epistemologisch slechts zeer ten dele mogelijk, zo niet onmogelijk om te weten wat er daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. Ten tweede wordt er bewust naar gestreefd om sommige elementen van het gebeurde in het strafproces te betrekken, en andere uit te sluiten. Deze bewuste en gestuurde concentratie op een deel van het feitencomplex wordt voor een belangrijk deel veroorzaakt doordat het Openbaar Ministerie zich in de tenlastelegging concentreert op een deel van de feiten of op een bepaalde lezing daarvan, en zo het onderwerp van het strafproces begrenst.⁷ Op deze twee manieren worden slechts bepaalde elementen van het gebeurde geselecteerd en aan de rechter voorgelegd. Andere elementen blijven voorgoed, of in ieder geval voorlopig, buiten het geding.

Het is dan ook onjuist om ongeclausuleerd te stellen dat in het strafrecht geen formele, maar materiële waarheidsvinding als uitgangspunt dient te worden gezien. Weliswaar worden de feiten op grond waarvan de rechter zijn beslissing neemt niet slechts op basis van onderlinge overeenstemming van procespartijen vastgesteld, maar de invloed van die partijen moet ook niet worden onderschat. Strafrechtelijke waarheidsvinding is in zoverre mate-

7 J. Crijns en P. van der Meij, 'Over de grenzen van de materiële waarheidsvinding', in: R.H. Haveman en H.C. Wiersinga (red.), *Langs de randen van het strafrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 52-53; C.P.M. Cleiren, *a.w.*, p. 19-21.

rieel van aard, dat de rechter voor zijn oordeel niet gebonden is aan het bewijs dat door het OM en de verdediging wordt aangeboden, maar zelf onderzoek kan doen. Een duidelijk formaliserend aspect echter is te vinden in de grondslagleer: de beraadslaging door de rechter over het bewijs, de strafbaarheid van feit en verdachte en de oplegging van een straf of maatregel vindt plaats op de grondslag van de tenlastelegging (artikel 350 Sv). Daardoor wordt de waarheidsvinding binnen de kaders van de door het OM opgestelde grenzen gehouden, althans dienen geen bestanddelen bewezen te worden verklaard waarvoor gedragingen buiten de grenzen van de tenlastelegging zijn gevonden. Het is de rechter wel toegestaan onderzoek te doen buiten de grenzen van de tenlastelegging, zolang hij de resultaten daarvan maar niet gebruikt om meer te bewijzen dan is tenlastegelegd.

Mijns inziens komt waarheidsvinding in het strafrecht hierop neer, dat de rechter zoekt naar een, naar zijn overtuiging juiste, beantwoording van 'de vraag of bewezen is dat het feit door de verdachte is begaan'. Door deze verwoording in artikel 350 Sv vindt een beperking plaats: de zoektocht naar de waarheid komt neer op het zoeken naar een juist antwoord op een gesloten vraag. Materiële waarheid wordt daardoor in het strafproces in zekere zin vervormd tot materiële juistheid. De rechter toetst de juistheid van de tenlastelegging, als ware het een door de officier van justitie opgeworpen hypothese. De waarheid is dan niet iets dat in een onbegrensde en potentieel eindeloze zoektocht moet worden gevonden, maar het is een antwoord op een tevoren bekende gesloten vraag.

De tenlastelegging moet echter geen *petitum* worden dat door de rechter slechts marginaal wordt getoetst.⁸ De rechter dient zelfstandig de vragen van artikel 348 en 350 Sv te beantwoorden en de stellingen in de tenlastelegging, voor zover zijn overtuiging hem daartoe de ruimte geeft, tot de zijne te maken. Als de rechter tot het oordeel komt dat de vraag of de tenlastegelegde feiten daadwerkelijk hebben plaatsgevonden, bevestigend moet worden beantwoord, neemt hij die conclusie voor zijn eigen rekening: hij bewijst het tenlastegelegde en veroordeelt de verdachte, uiteraard alleen wanneer de overige hoofdvragen bevestigend worden beantwoord.

Het Nederlandse strafprocesrecht gaat daarmee uit van een duidelijke taakverdeling tussen de rechter en de officier van justitie. De officier van justitie stelt de tenlastelegging op en bepaalt daarmee de omvang van de strafvervolgning, de rechter neemt op grond van die tenlastelegging zijn beslissing.⁹ Daarmee wordt de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechterlijke macht bevorderd.¹⁰ De Hoge Raad duidt dit uitgangspunt in de *Klare*

8 Ch.J. Enschedé, 'De grenzen en de functie van de strafrechter', *RM Themis* 1974, p. 605-626.

9 C.P.M. Cleiren, *a.w.*, p. 27-28.

10 G. Knigge, 'Strafvordering in het geding', in: *Herbezinning op (de grondslagen van) het Wetboek van Strafvordering* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging 1994-I), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, p. 111.

Taal-arresten aan als het 'beschuldigingsbeginsel'.¹¹ De rolverdeling tussen beide procesdeelnemers wordt zichtbaar gemaakt door naleving van de bepaling dat de officier van justitie niet aan dezelfde tafel plaats mag nemen als de rechters (artikel 268 lid 3 Sv). Deze functieverdeling tussen rechter en officier vraagt erom uitgewerkt te worden in een heldere structuur. Het baant de weg voor een potentieel strikt grondslagstelsel: beide procesdeelnemers hebben hun eigen taak, de rechter dient niet op de stoel van de officier van justitie te gaan zitten.

Uit deze rolverdeling vloeit daarom voort dat, omdat het tot de functie van het OM behoort om de tenlastelegging op te stellen, de rechter aan de inhoud van deze beschuldiging gebonden is: hij mag geen inbreuk maken op de functies van het vervolgende orgaan door de tenlastelegging te wijzigen. Deze grondslagleer moet worden gezien in het verband van twee andere uitgangspunten. Het ene is het opportuniteitsbeginsel, dat zó wordt uitgelegd dat het OM niet alleen vrij is om te besluiten vervolging al dan niet voorwaardelijk achterwege te laten, maar ook om bij het instellen van de vervolging die te beperken tot een bepaalde omvang.¹² Dat wil zeggen dat een selectie uit meerdere strafbare feiten mag worden gemaakt, maar ook dat het feitencomplex op een bepaalde, minder zware strafbepaling mag worden toegesneden dan mogelijk zou zijn geweest. Omstandigheden op grond waarvan onder een geprivilegieerde strafbepaling zou kunnen worden gekwalificeerd, mogen uiteraard niet aan het oordeel van de rechter worden onttrokken. Deze bevoegdheid om voor een gedeelte van het feitencomplex niet te vervolgen, gecombineerd met de binding van de rechter aan de tenlastelegging, maakt dat het OM als *dominus litis* van het strafproces fungeert. Het andere uitgangspunt, het vervolgingsmonopolie, vrijwaart het OM van de inmenging van andere actoren in de uitoefening van het vervolgingsrecht, zodat het mogelijk wordt om een rationeel, democratisch gelegitimeerd vervolgingsbeleid te voeren waarbij ook de omvang van de beschuldiging onderwerp van beleidskeuzes kan zijn. Daarnaast biedt het grondslagstelsel rechtsbescherming, doordat de verdachte zekerheid heeft over datgene waarvoor hij zich zal moeten verantwoorden.¹³

Aan welke beperkingen is nu de beslissing omtrent de omvang van de vervolging gebonden? Het opportuniteitsbeginsel kent immers in zichzelf geen

11 HR 27 juni 1995, NJ 1996, 126 en HR 27 juni 1995, NJ 1996, 127, m.nt. MSG onder het tweede arrest.

12 Zie reeds J.M.A.V. Moons, *a.w.*, p. 487-488.

13 G. Knigge, *a.w.*, p. 111. Zie ook D.H. de Jong, *De macht van de tenlastelegging in het strafproces* (diss. Groningen), Arnhem: Gouda Quint 1981, p. 281; J. Boksem, *Op den grondslag der telastlegging. Beschouwingen naar aanleiding van het Nederlandse grondslagstelsel* (diss. Nijmegen), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1996, p. 135-144; A.E. Harteveld, 'Positie OM in relatie tot het onderzoek ter terechtzitting; de tenlastelegging als grondslag voor het strafproces', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafoordening 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 179-194.

grenzen die de officier van justitie bij zijn vervolgingsbeslissing in acht moet nemen. Anders dan in een stelsel waarin, wat de vervolging betreft, van het legaliteitsbeginsel wordt uitgegaan, wordt echter bij de keuze voor een stelsel op basis van opportuniteit erkend dat de bevoegdheid van de officier van justitie steeds gecontroleerd moet kunnen worden. Verschillende controlemechanismen zijn daartoe ontwikkeld. Zo kan de minister van Justitie een in beginsel onbepaalde controle uitoefenen op de vervolgingsbeslissing. Omdat het noodzakelijk werd geacht dat de omvang van zijn bevoegdheden gelijk is aan de politieke verantwoordelijkheid die hij jegens het parlement voor het OM heeft, is in artikel 127 van de nieuwe Wet op de Rechterlijke Organisatie geen beperking in diens aanwijzingsbevoegdheid aangebracht.¹⁴ Vandaar dat die bevoegdheid zich ook zal uitstrekken tot de inhoud van de vervolging, omdat dat te beschouwen is als een minder vergaande variant van de aanwijzing tot niet vervolging. Bij een aanwijzing om voor slechts een deel van de feiten niet (verder) te vervolgen, maar voor een ander deel wel, lijkt het mij niet noodzakelijk dat de minister volgens de procedure van artikel 128 lid 6 RO het parlement bericht over de aanwijzing. Die aanwijzing kan dan immers naar analoge toepassing van artikel 128 lid 5 RO bij de processtukken worden gevoegd, en zal als zodanig de rechter onder ogen komen.¹⁵

Een ander belangrijk controlemechanisme is de mogelijkheid om bij het Gerechtshof beklag in te dienen tegen de vervolgingsbeslissing. Het Hof kan, in het bevel tot vervolging ex artikel 12i Sv, ook bevelen ten aanzien van welke strafbepaling dient te worden vervolgd. De opportuniteitstoets in de beklagprocedure is zo ruim dat het Hof aan het algemeen belang kan toetsen of de tenlastelegging is toegesneden op de juiste delictsomschrijving. Dit oordeelde de Hoge Raad in een zaak waarin cassatie in het belang der wet was ingesteld tegen de niet-ontvankelijk verklaring van belanghebbenden door het Hof, dat had geoordeeld dat artikel 12 Sv niet zou voorzien in beklag over de omvang van de vervolging, maar alleen in beklag indien in het geheel geen vervolging wordt ingesteld. De Hoge Raad vernietigde die beschikking en stelde dat het Hof in een artikel 12 Sv-procedure beschikt over een 'volle beleidstoetsing', waarbij het in een eigen opportuniteitsafweging kan beslissen welke inzet van het strafrecht in een concreet geval wenselijk is.¹⁶

Naast deze controlemogelijkheden wordt de concrete beslissing van de officier van justitie ook door richtlijnen en aanwijzingen van het College van

14 Niet zonder dat daar kanttekeningen bij geplaatst kunnen worden, zie A.C. 't Hart, *Hier gelden wetten! Over strafrecht, Openbaar Ministerie en multiculturalisme*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 83-95.

15 Hoewel dit probleem niet in de parlementaire behandeling van de nieuwe Wet RO is opgekomen, zou door deze oplossing de aanwijzing niet 'samen met het dossier in een la verdwijnen'. Daarmee wordt tegemoet gekomen aan de bezwaren van de Tweede Kamer (*Kamerstukken II 1996/97*, 24 034, nr. 15, p. 2) die uiteindelijk hebben geleid tot invoering van het huidige zesde lid in artikel 128 RO.

16 HR 25 juni 1996, NJ 1996, 714, m.nt. Sch.

procureurs-generaal aan beperkingen gebonden. In het vastgestelde vervolgingsbeleid wordt geregeld geanticipeerd op situaties waarin de vraag rijst in welke omvang bepaalde gebeurtenissen tenlastegelegd moeten worden. Vaak wordt een cumulatieve tenlastelegging voorgeschreven, net zoals het soms wordt verplicht om strafverzwarende omstandigheden, indien bewijsbaar, ten laste te leggen. Een voorbeeld is te vinden in de *Aanwijzing (doen) besturen tijdens ontzegging e.d.*:¹⁷

‘Het komt voor dat tegen een verdachte een ontzegging van de rijbevoegdheid wordt uitgesproken, zonder dat deze bestuurder in het bezit is van een geldig aan hem afgegeven rijbewijs. Als deze verdachte vervolgens wordt aangetroffen als bestuurder van een motorrijtuig (...) dient de zaak bij de politierechter te worden aangebracht ter zake van het misdrijf van artikel 9, eerste lid, wvw 1994, alsmede overtreding van artikel 107 wvw 1994 in de vorm van een cumulatieve tenlastelegging.’

Er zijn echter ook voorbeelden te vinden waarin expliciet ruimte wordt gelaten om de vervolging te beperken tot een minder ernstige vorm. Een voorbeeld hiervan biedt de *Richtlijn voor strafvoordering huisvredebreuk/lokaalvredebreuk*:¹⁸

‘Indien er sprake is van bedreiging in de zin van artikel 285 WvSr verdient het de voorkeur gezien de hogere strafbedreiging vervolging plaats te laten vinden op grond van artikel 285 WvSr. Indien tevens sprake is van mishandeling als bedoeld in artikel 300 WvSr of vernieling als bedoeld in artikel 350 WvSr, dan kan tevens separaat worden vervolgd voor één van deze delicten.’

Nog iets duidelijker is de *Aanwijzing Sociale Zekerheidsfraude*,¹⁹ waar die bepaalt dat het toegebrachte nadeel op basis van de gecumuleerde feiten moet worden berekend: ‘Dit laat onverlet de mogelijkheid voor de officier van justitie om één of meer van deze feiten ad informandum te voegen of anderszins beperkingen aan te brengen in de ten laste te leggen strafbare feiten.’ Ook is bepaald dat de beperking tot een minder zware variant of tot één of enkele van de opgespoorde feiten niet de inzet mag zijn van onderhandelingen met getuigen. Toezeggingen die het afzien van opsporing of vervolging in strijd met het geldende vervolgingsbeleid inhouden, zijn niet toelaatbaar, evenals toezeggingen die betrekking hebben op de inhoud van de tenlastelegging, zoals het aantal daarin opgenomen feiten en de zwaarte daarvan.²⁰

Deze controlemechanismen bieden procedurele waarborgen rondom de vaststelling van het onderwerp van het strafproces door de officier van justitie. De beperkingen die door hem in het aan de rechter voorgelegde feitencomplex

17 Aanwijzing van 5 maart 2007, *Stcrt.* 2007, 61.

18 Richtlijn van 5 januari 1999, *Stcrt.* 1999, 62.

19 Aanwijzing van 6 juli 2004, *Stcrt.* 2004, 170.

20 Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken van 13 maart 2006, *Stcrt.* 2006, 56.

worden aangebracht, kunnen daarmee, anticiperend of reagerend, ter discussie worden gesteld. Hoewel het OM een grote vrijheid heeft, en de rechter bindt aan zijn keuze voor een bepaalde tenlastelegging, zijn er mogelijkheden om de vaststelling van de omvang van het strafgeding te beïnvloeden. Of daarvan nu wel of niet gebruik wordt gemaakt, het belang van de tenlastelegging voor de rechterlijke waarheidsvinding is groot. De rechter wordt immers door de grondslagleer aan de inhoud van de tenlastelegging gebonden. De waarheidsvinding zal, op straffe van grondslagverlating, binnen de door het OM gestelde grenzen moeten blijven. Hierin is te herkennen dat strafrechtelijke waarheidsvinding, in ieder geval ten dele, een duidelijk formeel karakter heeft.

3 IMPLEMENTATIE VAN EUROPEES RECHT EN HANDHAVINGSMODELLEN

Om te kunnen beoordelen welke invloed het Europese recht heeft op de omvang van een strafproces waarin een overtreding van dat Europese recht aan de orde wordt gesteld, moet worden gezien welke randvoorwaarden worden gesteld aan nationale strafrechtelijke handhaving van het Gemeenschapsrecht. Daartoe zal in de volgende paragraaf de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen op dit punt worden geanalyseerd. In deze paragraaf wordt die jurisprudentie geplaatst in het algemene kader van de implementatie van het recht van de EG in de lidstaten.

De Europese rechtsorde is gegrond op de nationale rechtsordes, maar vormt een eigen communautaire orde waarvan het recht voorrang heeft in de lidstaten.²¹ Het Europese recht moet worden geïmplementeerd door omzetting in de wetgeving van de lidstaten, toepassing in nationale gerechtelijke procedures en indien nodig actieve handhaving.²² Het resultaat van die doorwerking van het Europese recht in de nationale rechtsordes kan zijn dat sommige besluiten of handelingen de lidstaten niet zijn toegestaan vanwege, bijvoorbeeld, de vrijheden die de Europese Unie haar burgers garandeert, terwijl de lidstaten tot andere handelingen juist verplicht zijn, om de doelstellingen van de Unie te kunnen verwezenlijken. Deze effecten staan ook wel bekend als negatieve en positieve integratie.²³ Volgens Barents leidt de steeds verdergaan-

21 HvJ EG 5 februari 1963, zaak 26/62, *Jur.* 1963, p. 3 (Van Gend en Loos); HvJ EG 3 juni 1964, zaak 6/64, *Jur.* 1964, p. 1194 (Costa/ENEL).

22 D.M. Curtin en K.J.M. Mortelmans, 'Application and Enforcement of Community Law by the Member States: Actors in Search of a Third Generation Script', in: D.M. Curtin en T. Heukels (red.), *Institutional Dynamics of European Integration* (Schermers-bundel, dl. II), Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers 1994, p. 423-466.

23 Zie voor de uitwerking van positieve en negatieve integratie op het strafrecht G.J.M. Corstens en J. Pradel, *Het Europese strafrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 479-557; H.G. Sevenster, 'Criminal Law and EC Law', *CML Rev.* 1992, p. 39; R.M.A. Guldenmund, Ch. Harding en A. Sherlock, 'The European Community and Criminal Law', in: Ph. Fennell e.a. (red.), *Criminal Justice in Europe. A Comparative Study*, Oxford: Clarendon Press 1995, p. 107-126 en bijv. de conclusie van A-G Mazák in de zaak C-440/05, punt 74-76.

de integratie op deze manier tot de ontwikkeling van een veelomvattende 'Europese ruimte', waaruit logischerwijs zou voortvloeien dat die ruimte ook het straf(proces)recht als onderwerp van bemoeienis heeft.²⁴ Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zal de bemoeienis van de EU met het strafrecht in ieder geval sterk toenemen. De justitiële samenwerking in strafzaken, die nu in de derde pijler, in titel VI van het EU-Verdrag, is geregeld, zal dan worden bevorderd tot een gewoon Europees beleidsterrein en in het hernoemde EG-Verdrag worden opgenomen. Een groter wordende invloed op het strafrecht ligt daarmee in de lijn der verwachting.

Ook onder de huidige verdragen valt echter al duidelijk te herkennen hoe het nationale strafrecht aan randvoorwaarden wordt gebonden. In de getrapte wijze van handhaving van het Europese recht worden positieve en negatieve integratie zichtbaar. Onder sommige omstandigheden is handhaving verplicht, onder andere verboden. Hoe zijn die Europeesrechtelijke verplichtingen ingekaderd?

Gewoonlijk is handhaving van het Europese recht een bevoegdheid die de Gemeenschap en de lidstaten delen.²⁵ Er zijn daarom verschillende methoden waarmee de gedragsvoorschriften die de EU haar burgers oplegt, kunnen worden gehandhaafd; bij sommige methoden staat handhaving door de lidstaten voorop, bij andere juist handhaving op het niveau van de Gemeenschap. Onderscheid wordt gemaakt tussen de directe en indirecte methoden, ook wel communautaire en nationale methoden genoemd, met als derde variant een mengvorm daarvan. De communautaire methode houdt in dat de Europese Commissie zelf onderzoek doet en sancties oplegt.²⁶ Vóór inwerkingtreding van Verordening 1/2003 werd het mededingingsrecht op deze wijze gehandhaafd, tegenwoordig gebeurt dat meer nationaal.²⁷ Vanwege de grote inzet in mankracht en middelen die de communautaire methode vereist, wordt voor de meeste beleidsterreinen de nationale methode gehanteerd. In beginsel laat deze methode de lidstaten alle vrijheid om te bepalen wat de aard, de zwaarte en de modaliteit is van de sancties die op overtredingen van het Europese recht worden gesteld, en op welke wijze deze overtredingen in de nationale rechtspleging worden betrokken.²⁸ Deze vrijheid staat ook bekend als de nationale procedurele autonomie, op grond waarvan lidstaten zelf mogen beslissen op welke wijze het communautaire recht in de nationale rechtspleging wordt toegepast. Hieraan wordt echter de voorwaarde gesteld dat de regelin-

24 R. Barents, 'De denationalisering van het strafrecht', *SEW* 2006, p. 360-363.

25 B. Swart, 'From Rome to Maastricht and Beyond: The Problem of Enforcing Community Law', in: Ch. Harding en B. Swart (red.), *Enforcing European Community Rules. Criminal Proceedings, Administrative Procedures and Harmonization*, Aldershot: Dartmouth 1996, p. 1.

26 B. Swart, *a.w.*, p. 3.

27 J. Steenbergen en M.H. van der Woude, 'Het EU-mededingingsrecht na 1 mei 2004: Verordening 1/2003', *SEW* 2004, p. 192-201.

28 Ch. Harding, 'Models of Enforcement: Direct and Delegated Enforcement and the Emergence of a 'Joint Action' Model', in: Ch. Harding en B. Swart (red.), *a.w.*, p. 23.

gen voldoen aan het assimilatiebeginsel, dat wil zeggen dat de toepasselijke procesregels niet ongunstiger mogen uitpakken voor een beroep op Europees recht dan voor de toepassing van nationaal recht.²⁹

De twee uitersten van communautaire en nationale handhaving lijken steeds meer naar elkaar toe te groeien, in de richting van een model waarbij in handelingen van de instellingen bepalingen worden opgenomen over sancties op overtredingen, die de lidstaten vervolgens bij daadwerkelijke inbreuken aan overtreders opleggen binnen de vooraf op Europees niveau bepaalde randvoorwaarden. Aan de ene kant hebben de nationale autoriteiten voor de handhaving van het mededingingsrecht, door samen te werken met de Commissie, een grotere rol gekregen. Aan de andere kant is de lidstatelijke autonomie bij de nationale methode sterk ingeperkt. Dit vanwege zorgen over de loyaliteit van de lidstaten en het daaruit voortvloeiende gebrek aan effectiviteit in de handhaving van het Europese recht.³⁰ Binnen deze structuur van gemengde handhaving is het in de eerste plaats de vraag welke verplichtingen de lidstaten jegens de Gemeenschap hebben, maar ook tot waar hun handhavingbevoegdheid zich uitstrekt als zij de door de EG gegarandeerde vrijheden niet willen doorkruisen. In de volgende paragraaf wordt stilgestaan bij de minimumeisen die worden gesteld aan handhaving van EG-recht door de lidstaten. Hierbij komt het strafrecht nadrukkelijk in beeld als handhavinginstrument, omdat administratieve afdoening soms onvoldoende effect sorteert.

Een van de vraagstukken rondom nationale handhaving van Gemeenschapsrecht is de vraag in hoeverre het mogelijk is om in Europese wetgevingsinstrumenten bepalingen op te nemen die verband houden met het straf-(proces)recht. Vooral speelt daarbij een rol welke bepalingen mogen worden opgenomen met betrekking tot sancties op overtredingen van Europese voorschriften. Hierbij speelt de bevoegdheidsverdeling tussen de derde pijler van de EU en de EG een belangrijke rol. Met name sinds het veelbesproken arrest *Commissie/Raad*,³¹ waarbij het Hof het kaderbesluit inzake milieubescherming³² vernietigde, staat deze vraag in de belangstelling van strafrechtjuristen.³³ Dit arrest maakt deel uit van een ontwikkeling die al eerder is ingezet

29 HvJ EG 16 december 1976, zaak 33/76, *Jur.* 1976, p. 1989 (Rewe); HvJ EG 16 december 1976, zaak 45/76, *Jur.* 1976, p. 2043 (Comet).

30 Ch. Harding, *a.w.*, p. 30-35.

31 HvJ EG 13 september 2005, zaak C-176/03, *Jur.* 2005, p. I-7879.

32 Kaderbesluit 2003/80/JBZ van de Raad van 27 januari 2003 inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht (*PbEU* 2003, L 29/55).

33 Zie onder meer de volgende annotaties en artikelen voor commentaar op het arrest: de noot van M.R. Mok onder *NJ* 2006, 210; C. Tobler in *CML Rev.* 2006, p. 835-854; R.H. van Ooik en T.A.J.A. Vandamme in *SEW* 2006, p. 78-85; M.I. Veldt-Foglia, 'Toch strafrecht in de Eerste Pijler!', *NTER* 2006, p. 29-34; M.J. Borgers, 'Het strafrecht in de Eerste Pijler. Van competentiestrijd naar competentiestrijd?', *NJB* 2006, p. 738-742; M.J. Borgers, 'Harmonisatie van het strafrecht in de context van de Eerste Pijler', *DD* 2006, p. 76-99; P. De Hert, P. Paepe en H. Griffioen, 'Europees milieustrafrechtarrest. Minder ruimte voor nationale strafbevoegdheden', *Nieuw Juridisch Weekblad* 2006, p. 482-495.

en vooral werd opgemerkt in de aanloop naar het oordeel van het Hof.³⁴ Reeds in een op 27 oktober 1992 gewezen arrest³⁵ sprak het Hof zich uit over twee verordeningen³⁶ die de Commissie had aangenomen ter uitvoering van verordeningen van de Raad. De Commissie had de bevoegdheid gekregen om in geval van overtreding bepaalde verhogingen op te leggen. Hoewel deze verhogingen een puur punitief karakter bezaten en daarmee volgens sommigen konden worden gekarakteriseerd als strafrechtelijk,³⁷ oordeelde het Hof dat het EG-Verdrag voor zulke verhogingen een voldoende rechtsbasis biedt. Kon in dat geval nog worden gediscussieerd over de vraag of de sancties daadwerkelijk strafrechtelijk van aard waren, die vraag speelde niet meer bij het bovengenoemde arrest *Commissie/Raad* inzake het kaderbesluit milieubescherming. Het Hof sprak daarin uit dat de Gemeenschapswetgever bevoegd is om in richtlijnen bepalingen op te nemen die verband houden met het strafrecht, wanneer die noodzakelijk worden geacht om de volledige doeltreffendheid van de vastgestelde milieunormen te verzekeren. Dit acht het Hof toegestaan wanneer het gebruik van doeltreffende, evenredige en afschrikkende straffen door de bevoegde nationale instanties onontbeerlijk is in de strijd tegen ernstige aantastingen van het milieu (r.o. 48).

Na dit arrest bleven twee vragen bestaan. Het Hof had geen duidelijkheid gegeven over de vraag of de EG bevoegd is tot harmonisatie van strafrechtelijke handhaving voor alle beleidsterreinen; het was alleen ingegaan op instrumenten op basis van artikel 175 EG. Daarnaast bestond onzekerheid over de betekenis van de term 'maatregelen die verband houden met het strafrecht' en daarmee over de reikwijdte van de harmonisatiebevoegdheid. Inmiddels heeft het Hof uitspraak gedaan in een andere zaak en het kaderbesluit inzake verontreiniging vanaf schepen³⁸ vernietigd.³⁹ Advocaat-generaal Mazák stelde in zijn conclusie dat in beginsel kan worden gezegd dat alle bepalingen van het Verdrag de Gemeenschap de bevoegdheid verlenen om handhaving daarvan voor te schrijven door middel van maatregelen die verband houden met het strafrecht. Aan deze verstrekkende stelling verbond hij de voorwaarde

34 Y. Buruma en J. Somsen, 'Een strafwetgever te Brussel inzake milieubescherming?', *NJB* 2001, p. 795-797; D.E. Comijs, 'Communautair strafrecht?', *NTER* 2001, p. 267-271; G.J.M. Corstens en M.I. Veldt-Foglia, 'Communautarisering van het straf- en strafprocesrecht' (preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland), *DD* 2003, p. 103-177; G.J.M. Corstens, 'Criminal Law in the First Pillar?', *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2003, p. 131-144.

35 HvJ EG 27 oktober 1992, zaak C-240/90, *Jur.* 1992, p. I-5383.

36 Verordening (EEG) nr. 3007/84 (*PbEG* 1984, L 283/28), gewijzigd door Verordening (EEG) nr. 1260/90 (*PbEG* 1990, L 124/15) en Verordening (EEG) nr. 3813/89 (*PbEG* 1989, L 371/17), gewijzigd door Verordening (EEG) nr. 1279/90 (*PbEG* 1990, L 126/20).

37 K.A.M. Bleeker, 'Verantwoorde communautaire sanctionering van het gemeenschapsrecht?', *NJB* 1993, p. 1009-1013.

38 Kaderbesluit 2005/667/JBZ van de Raad van 12 juli 2005 tot versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van verontreiniging vanaf schepen (*PbEU* 2005, L 255/164).

39 HvJ EG 23 oktober 2007, zaak C-440/05, *NJ* 2008, 48, m.nt. M.R. Mok.

dat van de lidstaten niet meer mag worden geëist dan dat ze de communautaire regelgeving handhaven volgens het assimilatiebeginsel en de eisen van effectiviteit, proportionaliteit en afschrikkendheid. In het arrest heeft het Hof helaas geen uitspraak gedaan over de vraag welke artikelen in het EG-Verdrag voldoende rechtsgrondslag bieden voor harmonisatie van strafrechtelijke bepalingen. Het heeft echter de advocaat-generaal wel gevolgd in zijn andere stelling. Het Hof bepaalde dat aan de Gemeenschap niet de bevoegdheid toekomt om de aard en hoogte van op te leggen strafrechtelijke sancties te bepalen (r.o. 70). Inmiddels heeft de Commissie op dit arrest gereageerd met een voorstel tot wijziging van de richtlijn inzake verontreiniging vanaf schepen, waarin zou moeten worden opgenomen dat de lidstaten verontreiniging door natuurlijke personen strafbaar stellen en bedreigen met effectieve, proportionele en afschrikkende sancties.⁴⁰

Positieve en negatieve integratie beperken de nationale vrijheid, ook in de strafrechtelijke rechtshandhaving. Op nationaal niveau moet het Europese recht worden geïmplementeerd door omzetting, toepassing en handhaving binnen de op communautair niveau vastgestelde kaders. Dat brengt onder andere inperkingen mee voor de nationale beslissingsvrijheid omtrent de inzet van het strafrecht bij handhaving van Europees recht. In wetgevingsinstrumenten op basis van het EG-Verdrag kan strafbaarstelling worden voorgeschreven en worden bepaald dat overtredingen met effectieve, proportionele en afschrikkende sancties moeten worden bedreigd. Die laatste eisen zijn afkomstig uit bestendige jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG over gevallen waarin sanctievoorschriften ontbreken. Deze jurisprudentie komt in de volgende paragraaf aan de orde.

4 EFFECTIEVE, PROPORTIONELE EN AFSCHRIKKENDE SANCTIES EN HET ASSIMILATIEBEGINSEL

Het strafrecht behoort niet tot de bevoegdheden van de EG (artikel 5 EG), maar zoals hierboven al bleek betekent dat niet dat het EG-recht er geen invloed op heeft. De belangrijkste beïnvloeding vloeit voort uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie over artikel 10 EG. Dit verplicht de lidstaten om alle maatregelen te nemen die geschikt zijn om de nakoming te verzekeren van hun verplichtingen op grond van primair of secundair Gemeenschapsrecht.⁴¹

40 COM(2008) 134.

41 Recent hierover P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Communautaire doorwerking en straf(proces)recht', in: M.J. Borgers, F.G.H. Kristen, J.B.H.M. Simmelink (red.), *Implementatie van kaderbesluiten*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 89-94; P.C. Adriaanse, T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, 'Het EU-recht en bestuurlijke punitieve sancties', in: E. Ankaert e.a., *Europeesrechtelijke eisen bij de toepassing van bestuurlijke punitieve sancties* (preadviezen Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland), Alphen aan den Rijn: Kluwer 2006, p. 18-50, p. 25-31.

Tevens dienen de lidstaten zich te onthouden van alle maatregelen die de doelstellingen van het EG-Verdrag in gevaar kunnen brengen. In het arrest *Amsterdam Bulb*⁴² stelde het Hof dat dit artikel de 'lid-staten vrijlaat te kiezen welke maatregelen passen, de keuze van sancties – ook strafrechtelijke – daaronder begrepen' (r.o. 32). In het bekende arrest *Griekse Mais*⁴³ ging het Hof verder, en oordeelde dat een lidstaat onder omstandigheden op grond van artikel 10 EG verplicht is om een straf- of tuchtrechtelijke vervolging in te stellen als reactie op de schending van het Gemeenschapsrecht. In deze zaak zocht het Hof zijn toevlucht tot de schending van deze Gemeenschapstrouw, omdat het Gemeenschapsrecht zelf geen sanctiebepalingen bevatte en ook niet verwees naar bepalingen van nationale aard (r.o. 23). Artikel 10 EG fungeert daarmee als een soort vangnet, dat volgens het Hof meebrengt dat op schendingen van het Gemeenschapsrecht door de lidstaten moet worden gereageerd onder formele en materiële voorwaarden die overeenkomen met de manier waarop vergelijkbare overtredingen van nationaal recht worden bestraft. In ieder geval moet de bestraffing die volgt effectief, evenredig (ofwel proportioneel) en afschrikkend zijn (r.o. 24). De autoriteiten moeten even energiek optreden als wanneer het schendingen van het nationale recht zou betreffen (r.o. 25).

Deze voorwaarden zijn in een reeks uitspraken bevestigd.⁴⁴ Enkele arresten werken de eisen uit *Griekse Mais* nadrukkelijk verder uit. In het arrest *Spaanse aardbeien*⁴⁵ had het Hof te oordelen over de weinig voortvarende houding van de Franse autoriteiten ten opzichte van grootschalige vernielingen van uit Spanje geïmporteerde aardbeien door Franse boeren, waardoor het vrije verkeer van goederen ernstig werd belemmerd. Het Hof stelde dat de overheden van de lidstaten, mede op grond van de Gemeenschapstrouw, verplicht zijn om maatregelen te treffen tegen belemmeringen van het vrije verkeer waarvan de oorzaak buiten de sfeer van de overheid ligt (r.o. 24-32). Lidstaten hebben weliswaar een beoordelingsmarge met betrekking tot de keus van de maatregelen, maar het Hof toetst of de genomen maatregelen geschikt waren om het vrije verkeer te garanderen (r.o. 33-35). De Franse politie was zeer terughoudend in het voorkomen van en reageren op de ordeverstoringen, en

42 HvJ EG 2 februari 1977, zaak 50/76, *Jur.* 1977, p. 137.

43 HvJ EG 21 september 1989, zaak 68/88, *Jur.* 1989, p. 2965.

44 O.a. HvJ EG 10 juli 1990, zaak 326/88, *Jur.* 1990, p. I-2911 (Hansen); HvJ EG 2 oktober 1991, zaak C-7/90, *Jur.* 1991, p. I-4371 (Vandevenne); HvJ EG 8 juni 1994, zaken C-382/92 en C-383/92, *Jur.* 1994, p. I-2435 en I-2479 (beide Commissie/Verenigd Koninkrijk); HvJ EG 26 oktober 1995, zaak C-36/94, *Jur.* 1995, p. I-3573 (Siesse); HvJ EG 12 september 1996, gevoegde zaken C-58/95, C-75/95, C-112/95, C-119/95, C-123/95, C-135/95, C-140/95, C-141/95, C-154/95 en C-157/95, *Jur.* 1996, p. I-4345 (Gallotti e.a.); HvJ EG 27 februari 1997, zaak C-177/95, *Jur.* 1997, p. I-1111 (Ebony Maritime); HvJ EG 7 december 2000, zaak C-213/99, *Jur.* 2000, p. I-11083 (De Andrade); HvJ EG 18 oktober 2001, zaak C-354/99, *Jur.* I-7657 (Commissie/Ierland); HvJ EG 8 september 2005, zaak C-40/04, *Jur.* 2005, p. I-7755 (Yonemoto).

45 HvJ EG 9 december 1997, zaak C-265/95, *Jur.* 1997, p. I-6959.

een zeer gering aantal verdachten werd vervolgd. Deze maatregelen oordeelde het Hof ontoereikend om de vrijheid van verkeer van goederen te verzekeren (r.o. 52-53). Bovendien werd het argument dat harder optreden tot escalatie zou hebben geleid, verworpen: 'Vrees voor binnenlandse moeilijkheden kan immers geen rechtvaardiging zijn voor een Lid-Staat om het gemeenschapsrecht niet correct toe te passen' (r.o. 55). Alleen wanneer het optreden de openbare orde zodanig zou verstoren dat die met de beschikbare middelen niet kan worden hersteld, mogen maatregelen achterwege blijven (r.o. 56). Het Hof oordeelde dat Frankrijk,

'door niet alle noodzakelijke adequate maatregelen te nemen om te verhinderen dat acties van particulieren het vrije verkeer van groenten en fruit belemmerden, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 30 EG-Verdrag in samenhang met artikel 5 van het Verdrag [nu artikel 10, WG] en krachtens de gemeenschappelijke marktordeningen voor landbouwproducten' (r.o. 66).

In tegenstelling tot in het arrest *Griekse Mais* wordt niet vermeld welke acties wel hadden moeten worden ondernomen. Dat valt echter wel af te leiden uit de feiten. Een inzet van de politie ter voorkoming van ongeregelde heden en bescherming van de buitenlandse producten was in casu geboden, net als het instellen van strafvervolging en het opleggen van meer dan nominale straffen, zodat potentiële daders zouden worden afgeschrikt en daarmee het handelsverkeer zou worden beschermd.

In een andere zaak tegen Frankrijk werden deze eisen herhaald. Frankrijk was eerder veroordeeld wegens het niet voldoende controleren van de visserij, waarbij het Hof had gesteld dat onder omstandigheden lidstaten verplicht zijn tot inspectie en vervolging van overtredingen.⁴⁶ De Commissie was van oordeel dat aan dit arrest onvoldoende uitvoering werd gegeven en bracht de zaak voor het Hof in een procedure op grond van artikel 228 EG-Verdrag. In zijn arrest⁴⁷ stelt het Hof het volgende:

'De verplichting van de lidstaten om erop toe te zien dat overtredingen van de communautaire regeling effectief, evenredig en afschrikkend worden bestraft, is op het gebied van de visserij van levensbelang. Zouden de bevoegde autoriteiten van een lidstaat namelijk stelselmatig afzien van vervolging van degenen die dergelijke overtredingen begaan, dan zouden zowel de instandhouding en het beheer van de visbestanden als de eenvormige toepassing van het gemeenschappelijk visserijbeleid in gevaar komen' (r.o. 69).

In dit geval waren maar weinig vissers vervolgd. Bovendien kregen zij geldboetes opgelegd die minder dan 750 euro bedroegen en automatisch werden kwijtgescholden. Dergelijke boetes zijn volgens het Hof onvoldoende afschrik-

46 HvJ EG 11 juni 1991, zaak 64/88, *Jur.* 1991, p. I-2727.

47 HvJ EG 12 juli 2005, zaak C-304/02, *Jur.* 2005, p. I-6263.

kend (r.o. 72). Frankrijk is daarmee de verplichtingen die in het eerdere arrest waren opgelegd niet nagekomen. In dit arrest werd met name getoetst of er effectieve, evenredige en afschrikkende sancties werden opgelegd; het assimilatiebeginsel kwam niet aan bod. Kern van de eisen die aan handhaving worden gesteld is dat er

‘voor degenen die de visserij of aanverwante activiteiten verrichten, een ernstig risico [moet] zijn dat zij in geval van overtreding van de regels van het gemeenschappelijk visserijbeleid zullen worden betrapt en passende sancties opgelegd zullen krijgen’ (r.o. 37).

Het Hof legt in deze jurisprudentie twee eisen aan voor de getrapte handhaving van het Gemeenschapsrecht.⁴⁸ In de eerste plaats het assimilatiebeginsel: alle autoriteiten van de lidstaten,⁴⁹ dus ook het OM, zijn verplicht communautaire voorschriften even energiek te handhaven als zij dat doen met overeenkomstige bepalingen van nationaal recht. In de tweede plaats moeten nationale sancties effectief, proportioneel en afschrikkend zijn.⁵⁰ Dat kan met zich brengen dat slechts door het opleggen van strafrechtelijke sancties aan de verplichtingen onder artikel 10 EG kan worden voldaan.⁵¹ Deze materiële en formele vereisten leggen met name een ondergrens aan nationale handhaving, maar het proportionaliteitsbeginsel geeft ook een bovengrens aan: opgelegde sancties mogen niet onevenredig zwaar zijn. Ook hierin zijn de effecten van positieve en negatieve integratie te ontdekken.⁵² De vraag staat echter nog open welke beperkingen deze jurisprudentie stelt aan een concrete beslissing omtrent vervolging en de omvang daarvan. Dit zal in de volgende paragraaf worden uitgewerkt.

48 Zie ook P. De Hert, P. Paepe en H. Griffioen, *a.w.*

49 HvJ EG 10 april 1984, zaak 14/83, *Jur.* 1984, p. 1891 (Von Colson en Kamann), r.o. 26.

50 Behalve het proportionaliteitsvereiste zijn deze voorwaarden voor wat betreft de bescherming van de financiële belangen van de EG gecodificeerd in artikel 280 EG. De eis van proportionaliteit is wel terug te vinden in artikel 49 lid 3 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (*PbEG* 2000, C 364/01).

51 Zie bijv. HvJ EG 8 juli 1998, zaak C-186/98, *Jur.* 1999, p. I-4883 (Nunes en De Matos), r.o. 14.

52 Voor wat betreft de negatieve effecten zie onder andere HvJ EG 11 november 1981, zaak 203/80, *Jur.* 1981, p. 2595 (Casati); HvJ EG 19 juni 1998, zaak C-226/97, *Jur.* 1998, p. 3711 (Lemmens); HvJ EG 19 januari 1999, zaak C-348/96, *Jur.* 1999, p. 11 (Donatella Calfa); HvJ EG 6 maart 2007, gevoegde zaken C-338/04, C-359/04 en C-360/04, *Jur.* 2007, p. 1891 (Placanica, Palazzese en Sorricchio).

5 INVLOED VAN EUROPEESRECHTELIJKE EISEN OP DE STRAFRECHTELIJKE RECHTSHANDHAVING IN NEDERLAND

Dat het EG-recht op deze manier vervolgingsplichten met zich mee kan brengen, wordt al enige tijd gesignaleerd.⁵³ De veel gebruikte zinsnede dat vervolging moet worden ingesteld 'overeenkomstig het nationale recht' kan weliswaar ook zó worden uitgelegd dat het opportuniteitsbeginsel mag worden gehanteerd.⁵⁴ Dat wil echter niet zeggen dat de beoordeling of strafvervolging moet worden ingesteld in het geheel niet wordt beïnvloed door het EG-recht. De eisen die in de uitleg van de Gemeenschapstrouw (artikel 10 EG) worden gesteld aan nationale handhaving laten dit zien. Deze, hierboven uitgewerkte eisen vormen een fijner en flexibeler instrument dan categorische vervolgingsverplichtingen, opgenomen in een Verdrag, kaderbesluit of richtlijn, zouden zijn. Een vergelijking daarmee kan inzicht opleveren in de betekenis van de eisen die het Hof stelt aan handhaving door de lidstaten. Tot vestiging van zulke algemene vervolgingsverplichtingen zou waarschijnlijk niet zonder aarzeling worden overgegaan. Dit kan worden afgeleid uit het feit dat een zuivere vervolgingsplicht voor de lidstaten ter zake van schending van atoomgeheimen (artikel 194 lid 1, slot, Euratom-Verdrag) en meeneed voor het Hof van Justitie (artikel 30 statuut HvJ EG⁵⁵) pas bestaat, als in een concreet geval door de Commissie of een lidstaat, respectievelijk het Hof de vervolging is bevolen. Bij de keuze voor het behoud van het opportuniteitsbeginsel, die in het kader van het project Strafvordering 2001 is gemaakt, heeft men zich niet laten afschrikken door deze twee bepalingen, 'die Nederland verplichten om bepaalde categorieën delicten steeds te vervolgen'.⁵⁶ Dit beeld behoeft nuancering: lidstaten worden hier niet geconfronteerd met een categorische vervolgingsplicht, maar met een plicht tot vervolging die pas bestaat na een concreet bevel, en die daarmee ruimte laat voor belangenafweging in het concrete geval. Deze figuur is daarmee vergelijkbaar met de ministeriële aanwijzing van artikel 127 RO, die niet door een nationale maar door een supranationale autoriteit wordt uitgeoefend. Desondanks maakt deze bevoegdheid niet per se inbreuk op de in de Nederlandse praktijk en doctrine ontwikkelde behoefte om de inzet van het strafrecht afhankelijk te maken van een zorgvuldige afweging

53 Y. Buruma, *a.w.*, p. 41-42.

54 Y. Buruma, *a.w.*, p. 42; Voorstel voor een kaderbesluit van de Raad tot versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van verontreiniging vanaf schepen, COM(2003) 227 def., p. 9.

55 Uitgewerkt in artikel 124 en 125 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie en artikel 6 en 7 van het Additioneel reglement van het Hof van Justitie (geconsolideerde versies te vinden op <http://curia.europa.eu>).

56 M.S. Groenhuisen en G. Knigge (red.), *Afronding en verantwoording. Eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2004, p. 144.

van alle betrokken belangen.⁵⁷ Het introduceert geen supranationaal legaliteitsbeginsel, maar biedt controlemogelijkheden om de belangen die op de verschillende niveaus spelen een plaats te geven in de beslissingen rondom vervolging voor deze bijzondere delicten. Deze bevoegdheid past daarmee naadloos in een stelsel van *checks and balances* rondom de door het opportunititeitsbeginsel beheerste vervolgingsbeslissing.

De voorstellen die in het kader van het *Corpus Juris* project zijn gedaan, introduceren wel expliciet het legaliteitsbeginsel, maar dan met betrekking tot de werkzaamheden van het Europees Openbaar Ministerie. Daar worden echter wel uitzonderingen op mogelijk gemaakt voor gevallen waarin schuld erkend en schade vergoed is. Ook is de mogelijkheid voor transactie opengelaten onder ongeveer dezelfde voorwaarden,⁵⁸ om te vermijden dat het systeem door een te hoge *caseload* vast zou lopen.⁵⁹ Het is duidelijk dat invoering van een Europees OM volgens deze beginselen tot een enorme wetgevingsoperatie zou leiden, waarbij onder andere het opportunititeitsbeginsel zou sneuvelen.⁶⁰ In het door de Commissie gepresenteerde Groenboek over, onder andere, de mogelijke invoering van een Europees OM, stelt zij zich op het standpunt dat het legaliteitsbeginsel zou moeten gelden, omdat de bescherming van de financiële belangen van de EG een uniforme en dus verplichte vervolging vereist.⁶¹ Wel zouden er meer dan de bovengenoemde uitzonderingen moeten komen, waaronder de mogelijkheid 'een bepaalde persoon slechts te vervolgen ten aanzien van een toereikend gedeelte van de tenlastelegging.'⁶² Ook hier blijkt deze bevoegdheid dus een belangrijke rol te spelen. De meeste reacties op het Groenboek stemmen in met de keuze voor het legaliteitsbeginsel, zij het dat wordt benadrukt dat vervolging alleen verplicht zou moeten zijn voor zaken die een bepaalde ondergrens overschrijden.⁶³ Dat er tal van andere

57 J.B.H.M. Simmelink, 'Rondom de vervolgingsbeslissing', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Afronding en verantwoording*, a.w., p. 193.

58 Artikel 19 lid 4 en artikel 22 lid 2 onder b. Zie M. Delmas-Marty en J.A.E. Vervaele (red.), *The implementation of the Corpus Juris in the Member States*, Antwerpen/Groningen/Oxford: Intersentia 2000, dl. I, p. 199 en 202.

59 M. Delmas-Marty (red.), *Corpus Juris. Houdende strafbepalingen ter bescherming van de financiële belangen van de Europese Unie*, Antwerpen: Intersentia 1998, p. 130.

60 J.A.E. Vervaele en A.H. Klip, 'National report of the Netherlands', in: M. Delmas-Marty en J.A.E. Vervaele (red.), *The implementation of the Corpus Juris in the Member States*, Antwerpen/Groningen/Oxford: Intersentia 2000, dl. III, p. 663-664.

61 Groenboek inzake de strafrechtelijke bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap en de instelling van een Europese officier van justitie, COM(2001) 715 def., p. 54.

62 Groenboek, p. 55.

63 Vervolgerslag over het Groenboek inzake de strafrechtelijke bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap en de instelling van een Europese officier van justitie, COM(2003) 128 def., p. 16-17.

redenen kunnen zijn waarom vervolging beter achterwege kan blijven, klinkt in deze discussie echter niet voldoende door.⁶⁴

In de jurisprudentie van het Hof van Justitie met betrekking tot de handhaving van het Gemeenschapsrecht door de lidstaten, die in de vorige paragraaf werd behandeld, komt een ander beeld naar voren. Deze jurisprudentie vestigt geen categorische vervolgingsverplichtingen, maar stelt subtiele randvoorwaarden aan nationale handhaving. Het assimilatiebeginsel en de eisen van effectiviteit, proportionaliteit en afschrikkendheid zijn meer inhoudelijk van aard. De invloed hiervan op het Nederlandse recht kan dan ook niet alleen worden uitgedrukt in verboden en plichten tot vervolging, maar heeft tevens betrekking op de inhoud van de vervolging. Het Hof toetst ook ter zake waarvan wordt vervolgd, en of de opgelegde sanctie feitelijk voldoet aan de communautaire eisen. Dat wil niet zeggen dat er in een procedure met Europeesrechtelijke aspecten maar één juiste uitkomst is. Het kan ook zo zijn dat er expliciet ruimte wordt gelaten om wel of niet te vervolgen. Dit levert, anders dan in landen die een stelsel op basis van het opportuniteitsbeginsel kennen, vraagpunten op in landen die uitgaan van het legaliteitsbeginsel, zoals in Duitsland.⁶⁵ Het is bijvoorbeeld mogelijk dat lidstaten de vrijheid hebben te kiezen tussen de vervolging voor een opzetvariant en een overtredingsvariant.⁶⁶ De lidstaten houden een zekere beoordelingsmarge, maar worden wel aan onder- en bovengrenzen gebonden.

Die beperkingen kunnen met zich brengen dat de inbreuk op het Europese recht zo ernstig is dat alleen strafrechtelijke vervolging mogelijkheden biedt om een sanctie op te leggen die voldoet aan de eisen van effectiviteit, proportionaliteit en afschrikkendheid. Dit zal des te meer het geval zijn wanneer vergelijkbare overtredingen van nationaal recht strafrechtelijk worden vervolgd, en dat op grond van het assimilatiebeginsel dus ook verplicht is. Vanwege de eis dat de sanctie voldoende effectief, proportioneel en afschrikkend moet zijn, zal er een beperking zijn in de beschikbare wijzen van afdoening. Zo zal het niet mogelijk zijn om voor een overtredingsvariant te vervolgen wanneer vervolging voor de opzetvariant haalbaar is, en de inbreuk te ernstig is om met een lage geldboete te bestraffen, als er bovendien vrij beperkte sancties op die overtredingsvariant zijn gesteld. De op te leggen sanctie zal anders te weinig afschrikkende werking hebben en de effectieve uitvoering van het

64 J.L. de Wijkerslooth en J. Simonis, 'Het Europees OM en de spanning tussen territorialiteit en effectiviteit', in: G.J.M. Corstens, W.J.M. Davids en M.I. Veldt-Foglia, *Europeanisering van het Nederlands Recht* (Haak-bundel), Deventer: Kluwer 2004, p. 364-365.

65 OLG Düsseldorf 28 juni 2000, *Wirtschaft und Wettbewerb* 2000, p. 1105-1110.

66 Zoals bijvoorbeeld wordt toegestaan in artikel 1 lid 2 sub a van de Verordening betreffende de maatregelen die moeten worden genomen ten aanzien van bepaalde begunstigden van uit het EOGFL, afdeling Garantie, gefinancierde verrichtingen: Verordening (EG) nr. 1469/95 (*PbEG* 1995, L 145/1). Zie hierover uitgebreid A.J. Gil Ibañez, *The Administrative Supervision and Enforcement of EC Law: Powers, Procedures and Limits* (diss. Florence), Oxford: Hart 1999, p. 211-225.

Gemeenschapsrecht onvoldoende ondersteunen. In het kader van de centrale vraag van deze bijdrage valt daarom te constateren dat de eisen die door het Hof van Justitie aan nationale handhaving worden gesteld inderdaad de vaststelling van de omvang van de vervolging aan beperkingen onderwerpen. De waarheidsvinding door de rechter wordt daar direct door beïnvloed: hij zal zich hebben uit te spreken over een feitencomplex waarvan de omvang tot stand is gekomen onder invloed van Europeesrechtelijke eisen.

Hoe moet vervolgens aan de hiervoor besproken eisen in de concrete vervolgingsbeslissing recht worden gedaan? Het is in dit verband te eenvoudig om de invloed die het Europees recht op het Nederlandse vervolgingsbeleid heeft, als één van legaliteit te kenschetsen. De voorwaarden die aan handhaving van Europees recht worden gesteld, kunnen in ieder concreet geval een andere uitkomst opleveren, en ze zijn daarmee moeilijk in abstracte bepalingen om te zetten. Dit is dan ook de reden waarom het voorstel van Keulen,⁶⁷ om door middel van AMvB's voor bepaalde feiten een vervolgingsverplichting voor het OM in het leven te roepen als daar op grond van het internationaal recht grond voor is, onvoldoende recht doet aan de Europeesrechtelijke eisen aan handhaving. Hij heeft gelijk als hij stelt dat het onwenselijk is dat de zelfbinding van het OM in het vervolgingsbeleid het enige middel is om internationaalrechtelijke eisen aan strafvervolging te implementeren, en dat dit wordt veroorzaakt door de gebrekkige structurering van de vervolgingsbeslissing in artikel 167 Sv. Toch lijkt een betere structuur denkbaar dan het neerleggen van categorische verplichtingen in AMvB's. Een voorstel in een andere richting zal hieronder worden uitgewerkt.

6 VERWERKING IN HET MODEL VAN DE VERVOLGINGSBESLISSING

De beslissing omtrent de vervolging wordt gewoonlijk gedacht uit twee componenten te zijn opgebouwd.⁶⁸ In de haalbaarheidscomponent vormt de officier van justitie zich een oordeel over de uitspraak die wordt verwacht wanneer de strafzaak voor de rechter zou worden gebracht. Op grond van de resultaten van het opsporingsonderzoek of het gerechtelijk vooronderzoek anticipeert hij op de rechterlijke beslissing naar aanleiding van de vragen van het beslissingsmodel van artikel 348 en 350 Sv. Deze stap eindigt ofwel in een technisch sepot op verscheidene mogelijke gronden wanneer veroordeling onhaalbaar

67 B.F. Keulen, 'Per amvb naar een nieuwe strafvordering?', in: A.E. Harteveld, D.H. de Jong en E. Stamhuis (red.), *Systeem in ontwikkeling* (Knigge-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 313-330, p. 327-329.

68 G.J.M. Corstens, *Waarborgen rondom het vervolgingsbeleid*, a.w., p. 23-24; W.E.C.A. Valkenburg, *Het bezwaarschrift tegen de dagvaarding en de kennisgeving van verdere vervolging* (diss. Tilburg), Arnhem: Gouda Quint 1993, p. 42-51; M. van Dijck, *Gedogen. Over vermogen en onvermogen tot handhaving van wet en recht* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 239-257; G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 499-503.

lijkt, ofwel in de gevolgtrekking dat vervolging haalbaar is en daartoe dus zou kunnen worden besloten.

In de tweede stap, de opportuniteitscomponent van de vervolgingsbeslissing, beslist de officier van justitie over de vraag of, en zo ja, welke strafrechtelijke reactie gewenst is. Na de aanvaarding van de positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel in het jaarverslag van het OM over 1970,⁶⁹ die volgde op een invloedrijk pleidooi van Moons,⁷⁰ fungeert opportuniteit als een voorwaarde voor elke strafvervolging, en moet daarover dus in elke zaak worden besloten.

Het is moeilijk om in deze structuur van de vervolgingsbeslissing een plaats te geven aan verplichtingen die het internationale recht aan de Nederlandse rechtshandhaving oplegt. Tot nu toe worden internationale verplichtingen verwerkt in opportuniteitsafwegingen, zoals de *Aanwijzing handhaving milieurecht* laat zien:

‘Bij overtreding van andere bepalingen dan kernbepalingen is inzet van het strafrecht in de regel niet opportuun, tenzij sprake is van bijzondere, vanuit strafrechtelijk oogpunt relevante *omstandigheden*. Bij constatering van een overtreding van een *niet-kernbepaling* wordt geen proces-verbaal opgemaakt, tenzij naar het oordeel van de officier van justitie op basis van de onderzoeksbevindingen één of meer van de hierna genoemde *omstandigheden* zich in zodanige mate voordoen, dat strafrechtelijk optreden niettemin geboden is. Deze omstandigheden zijn: (...) internationaal recht dwingt tot handhavend optreden en er is geen bestuurlijk bevoegd gezag dat doeltreffend kan optreden’.⁷¹

De opsporingsopportuniteit wordt dus mede ingevuld door internationaalrechtelijke verplichtingen. Dit is volgens Vervaele het voornaamste effect van Europese eisen aan handhaving: het algemeen belang wordt anders ingevuld dan wanneer het Openbaar Ministerie op basis van een puur nationale belangenafweging zou beslissen.⁷² Dit is een merkwaardige gang van zaken, want waarom zou een internationale verplichting in een nationale belangenafweging worden meegenomen? Het lijkt beter om vervolgingsplichten te onttrekken aan het beleidsoordeel en ze een zelfstandige positie te geven in de vervolgingsbeslissing. In ieder geval zal bij de concrete beslissing omtrent de vervolging aan de orde moeten komen, welke boven- en ondergrenzen internationale

69 Jaarverslag Openbaar Ministerie 1970, *Bijl. Handelingen II 1972/73*, 12 000, Hfd. VI, nr. 3, bijl. IV.

70 J.M.A.V. Moons, *a.w.*. Zie ook A.C. 't Hart, *Om het O.M. (oratie Tilburg)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1976, p. 12; A.C. 't Hart, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving*, Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 121-126.

71 Aanwijzing van 29 november 2005, *Stcrt.* 2005, 253; cursivering in het origineel.

72 J.A.E. Vervaele, 'Europeanisering van het strafrecht of de strafrechtelijke dimensie van de Europese integratie', *Panopticon* 2004, p. 5; J.A.E. Vervaele, 'De Europese Gemeenschap en harmonisatie van de strafrechtelijke handhaving van het gemeenschapsbeleid', *DD* 2006, p. 643.

verplichtingen stellen aan nationale handhaving. Daartoe kan het model van de vervolgingsbeslissing beter worden uitgebreid met een extra component, waarin wordt vastgesteld wat de omvang van de beslissingsruimte is. Dit zou aan bod moeten komen nadat de officier zich een oordeel over de haalbaarheid heeft gevormd. De derde en laatste component blijft dan bestaan uit de belangenafweging in het concrete geval.

Dit driecomponenten-model biedt ook de gelegenheid om de werking van nationale controlemechanismen op de vervolgingsbeslissing inzichtelijker te maken. Voorafgaande controle beperkt de officier van justitie immers in zijn beslissingsvrijheid. Essentieel in een systeem waarin het opportuniteitsbeginsel geldt, is dat (vervolgings)beslissingen worden gecontroleerd door een stelsel van *checks and balances*. Controlemechanismen die de officier van justitie in zijn beslissingsvrijheid beperken, vullen in het traditionele tweecomponenten-model de opportuniteitscomponent mede in. Hoe een beslissing omtrent de vervolging tot stand komt, wordt wellicht inzichtelijker als anterieur werkende beleidskeuzes worden gescheiden van de belangenafweging in concreto, en een plaats krijgen in de middelste component. Zo valt de vervolging te verklaren die wordt ingesteld na een rechterlijk bevel *ex* artikel 12i Sv, of na een ministeriële aanwijzing in de zin van artikel 127 RO, en die hoogstwaarschijnlijk op grond van een eigen beleidskeuze van het OM niet zou zijn ingesteld.

In het beslissingsmodel met deze drie componenten, dat hier wordt voorgesteld, staan drie verschillende vragen centraal. In de eerste component stelt de officier zichzelf de vraag wat hij met het dossier kan: is een veroordeling op basis van het voorliggende materiaal haalbaar? De tweede component behelst de vraag wat hij mag: welke afdoeningsmodaliteiten mogen op grond van nationaal beleid en internationale eisen worden gekozen? In de derde component komt aan de orde wat de officier, binnen deze mogelijkheden, wil: welke belangen zijn voor hem doorslaggevend bij de keuze hoe de zaak moet worden afgehandeld? Hierbij moet overigens wel worden bedacht dat deze beslissingen niet per se opeenvolgend zijn. Beleidsprioriteiten kunnen immers de haalbaarheid mede invullen. Aan de ene kant kunnen zaken waarin het bewijs onvolledig is ter nader onderzoek naar de politie worden gestuurd, wanneer dat opportuun wordt geacht, en is het bij het zogenaamde 'haalwerk' een opportuniteitskeuze welke feiten opsporingsprioriteit zullen krijgen. Aan de andere kant wordt ook in de haalbaarheidsbeslissing een afweging gemaakt tussen het belang van een veroordeling en het risico dat de zaak niet bewezen zal kunnen worden.

7 BESLUIT

Lidstaten van de Europese Gemeenschap zullen zich moeten realiseren dat de inzet van het nationale strafrecht ten bate van de handhaving van communautaire regelgeving geen kwestie is van alles of niets. Het Europese recht

moet effectief, proportioneel en afschrikkend worden gehandhaafd, en tegen overtredingen van Europese regelgeving moet even energiek worden opgetreden als tegen overtredingen van het nationale recht. Deze eisen behelzen geen legaliteitsbeginsel wat betreft strafrechtelijke vervolging, maar vestigen resultaats- en inspanningsverplichtingen *sui generis*, die moeten worden verdisconteerd in elke vervolgingsbeslissing waarbij Europeesrechtelijke aspecten een rol spelen. De eisen aan nationale handhaving kunnen ertoe dwingen dat wordt besloten tot vervolging voor een ander feitencomplex dan wanneer slechts een puur nationale belangenafweging zou hebben plaatsgevonden. Het kan nodig zijn te vervolgen voor een zwaardere variant, of voor meer of juist minder overtredingen. In ieder geval wordt de beslissing omtrent de omvang van de vervolging onderworpen aan eisen van Europese oorsprong. Dit heeft zijn weerslag op de rechterlijke waarheidsvinding: hij zal moeten oordelen op grond van een tenlastelegging die is opgesteld na een door supranationale belangen beïnvloede afweging.

De Europeesrechtelijke verplichtingen tot handhaving kunnen in de vervolgingsbeslissing worden ingekaderd, wanneer een ander theoretisch model van die beslissing wordt aangenomen. In plaats van een beslissing met een haalbaarheids- en een opportunitetscomponent, moet worden uitgegaan van een opbouw waarin de fase van haalbaarheidsoverwegingen wordt gevolgd door een fase waarin de officier van justitie bepaalt welke beslissingsvrijheid hem in een concreet geval toekomt, en een fase waarin hij, binnen die beslissingsruimte, door de afweging van alle betrokken belangen tot een oordeel komt omtrent de wenselijkheid van de inzet van het strafrecht, en de modaliteit daarvan.

Ook nationale controlemechanismen rondom de vervolgingsbeslissing kunnen een plek krijgen in het model dat hier wordt voorgestaan. Beleidskeuzes van andere bij de strafrechtspleging betrokken actoren die de beslissingsvrijheid van de officier van justitie inperken, komen weliswaar ook neer op opportunitetsafwegingen, maar hun werking op de concrete beslissing is er, vanuit de beslissende officier gezien, meer één van legaliteit. Ze hebben immers een bindend karakter en beperken de individuele belangenafweging, of schakelen die zelfs uit.

De beoordeling van de in de tenlastelegging opgenomen beschuldigingen vormt de strafprocessuele neerslag van de zoektocht naar de materiële waarheid. De keuze welke, in de tenlastelegging opgenomen, beschuldiging aan een onderzoek door de rechter zal worden onderworpen, is zelf geen onderdeel van de rechtsstrijd, maar van een daaraan voorafgaande belangenstrijd tussen betrokken partijen. De vrijheid van de officier van justitie om het onderwerp van het strafproces te bepalen, wordt zowel door nationale als internationale controlemechanismen ingeperkt. Er is daarmee een bijzonder stelsel van *checks and balances* ontwikkeld rondom de vaststelling van de vraag die in de tenlastelegging aan de strafrechter wordt voorgelegd. Binnen dit stelsel wordt het onderwerp van het onderzoek bepaald door diverse, elkaar beïnvloedende,

actoren. Ook relatief nieuwe actoren als de Europese Unie hebben hun gerechtvaardigde belangen, en eisen een plaats binnen dat stelsel van *checks and balances* rondom de vervolgingsbeslissing.

