

## Tilburg University

### De Europese Unie

Fijnaut, C.J.C.F.

*Publication date:*  
2001

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*

Fijnaut, C. J. C. F. (2001). *De Europese Unie: een lusthof voor (strafrechtelijke) rechtsvergelijking*. Gouda Quint.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

JUR

Z50

FIJN

2001

Prof. dr. Cyrille Fijnaut

# Europese Unie: een lusthof voor (strafrechtelijke) rechtsvergelijking



Gouda Quint

# **De Europese Unie: een lusthof voor (strafrechtelijke) rechtsvergelijking**

Rede

uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van gewoon hoogleraar  
rechtsvergelijking aan de Katholieke Universiteit Brabant  
op vrijdag 16 februari 2001

door

Prof. dr. Cyrille Fijnaut



Gouda Quint  
Deventer

2001

Omslagontwerp: A. Birnie bNO

ISBN 90-387-0845-9

© 2001, C. Fijnaut

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotocopieën, opnamen, of enig andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16B Auteurswet 1912 jo. het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij het Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

## **Inhoudsopgave**

I.	Inleiding	1
II.	Een beeld van de historische en actuele achtergronden	5
II.1.	Van Montesquieu tot Von Liszt	5
II.2.	Van "Max Planck" en de Raad van Europa	10
III.	De bloei van de (strafrechtelijke) rechtsvergelijking in de Europese Unie	16
III.1.	De toenemende bemoeienis van de EG en de EU met strafrecht en misdaadbestrijding	16
III.2.	De steeds hogere vlucht van het (straf)rechtsvergelijkend onderzoek	20
III.3.	Een terreinverkenning van de toekomst	27
IV.	Over de problemen bij (straf)rechtsvergelijkend onderzoek in de Europese Unie	34
V.	Tot besluit: enkele bespiegelingen omtrent het eigen vervolgonderzoek	41

## I. Inleiding

Toen ik in 1968 - na drie jaar Nederlandse Politie Academie, eerst te Hilversum, nadien te Apeldoorn - voor het eerst voet op Tilburgse bodem zette en na enkele maanden als inspecteur van politie meemaakte hoe de Hogeschool werd omgedoopt tot Karl Marx Universiteit, heb ik er geen moment aan gedacht dat ik ruim dertig jaar later aan wat nu nog de K.U. Brabant heet mijn opwachting zou maken als gewoon hoogleraar in de Faculteit der Rechtsgeleerdheid.

Op de korte termijn gezien dank ik dit natuurlijk bovenal aan het bestuur van deze faculteit - in het bijzonder aan de decaan P. Essers -, aan het bestuur van haar onderzoeksinstituut, het Schoordijk Instituut - en niemand zal het mij euvel duiden dat ik in dit verband met graagte E. Hirsch Ballin, Ph. Eylander en J. Vrancken noem -, vanzelfsprekend ook aan de medewerkers van de Vakgroep Strafrechtswetenschappen, in het bijzonder aan de collegae proximi M. Groenhuijsen en J. de Hullu -, en tenslotte ook aan het College van Bestuur dat hun aller voordracht met enkele pennestreken heeft bekrachtigd. Waarvoor ik het alsnog publiekelijk wens te bedanken.

Op de lange termijn zijn er eveneens vele mensen aan te wijzen die daar het hunne toe hebben bijgedragen. U moet niet bang zijn dat ik nu mijn doopceel ga lichten. Ik wil er slechts twee noemen. De eerste is de voormalige hoofdcommissaris van politie van Tilburg, J. van Rijen, die in 1969 alle begrip kon opbrengen voor mijn plannen om in Leuven te gaan studeren en die mij enkele jaren later opnieuw de kans bood om me in het Tilburgse korps verder te bekwamen in de opsporing. Hoeveel profijt ik van deze ervaring heb gehad bij mijn latere onderzoeken voor het Nederlandse en het Belgische Parlement omtrent georganiseerde misdaad, vrouwenhandel, de "bende van Nijvel" en de zaak-Dutroux valt eigenlijk niet in woorden uit te drukken.<sup>1</sup> De tweede is de

1. Wat het onderzoek omtrent de georganiseerde misdaad in het algemeen betreft doel ik natuurlijk op de rapporten van de zogenaamde onderzoeksgroep-Fijnaut voor de commissie-Van Traa. De desbetreffende rapporten zijn als bijlagen gevoegd bij het eindrapport van deze commissie: Tweede Kamer, Enquêtecommissie opsporingsmethoden, *Inzake op-*

ere-rector van de K.U. Leuven, R. Dillemans, die mij ruim tien jaar geleden uitnodigde om gewoon hoogleraar te worden aan de Rechtsfaculteit van mijn alma mater. Deze benoeming heeft mij - in samenspraak met de collega's L. Dupont, F. Hutsebaut, T. Peters en R. Verstraeten en - niet alleen de unieke kans geboden om zowel onderwijsmatig als onderzoeksmatig de strafrechtelijke en crimineel-politieke ontwikkelingen in Europa van dichtbij te volgen maar zij verschaften mij ook de gelegenheid om de vleugels nog verder uit te slaan, naar de Verenigde Staten, en me te engageren in het Global Law School Program van de New York University School of Law.<sup>2</sup>

Tegen deze achtergrond is het niet zo vreemd dat M. Groenhuijsen en P. Essers in de loop van het overleg omtrent mijn komst naar deze universiteit het idee opperden om mij te benoemen als hoogleraar in de rechtsvergelijking. Een dergelijke opdracht sluit goed aan op wat ik de voorbije decennia wel het

*sporing*, 's-Gravenhage, SDU-uitgevers, 1996, bijlagen VII-XI. Het onderzoek omtrent vrouwenhandel werd verricht voor de Belgische Kamer in opdracht van de onderzoekscommissie-Van de Lanotte in de jaren 1993-1994. Dit leidde tot twee onderzoeksrapporten: *Officier van justitie versus bende van de Miljardair*, Arnhem-Antwerpen, Gouda Quint-Kluwer Rechtswetenschappen, 1993, en *Prostitutie, vrouwenhandel en (vermeende) politiecorruptie in Antwerpen; de reactie van de overheid*, Leuven, Acco, 1994. De rapporten die ik samen met R. Verstraeten heb geschreven voor de onderzoekscommissie-Van Parys - de zogenaamde Bende-commissie II - van de Belgische Kamer werden ook afzonderlijk gepubliceerd: *Het strafrechtelijk onderzoek inzake de "bende van Nijvel"*; *de rapporten ten behoeve van de parlementaire onderzoekscommissie belast met een onderzoek naar de noodzakelijke aanpassingen van de organisatie en werking van het politie- en justitiewezen op basis van de moeilijkheden die gerezen zijn bij het onderzoek naar de "bende van Nijvel"*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 1997, 2 dln. Mijn *Nota met vraagpunten betreffende het onderzoek in de zaak "Julie en Melissa"* is opgenomen in het eerste rapport van de commissie-Verwilghen - de zogenaamde Dutroux-commissie - van de Belgische Kamer, 1997, Nr. 713/6-96/97, p. 288-310.

2. Wie meer wil weten over dit programma doet er goed aan om de *Newsletter of the Global Law School Program* te raadplegen. Sinds 1994 heb ik in het kader van dit programma voor kortere en langere tijd colleges gegeven aan de New York University School of Law. In januari-februari 2002 zal ik er wederom doceren.

meeste en het liefste heb gedaan: vergelijkend en internationaal onderzoek. Waarbij ik graag direct aantekenen dat dit onderzoek zich tot op heden in het bijzonder heeft afgespeeld op het snijvlak van strafprocesrecht en internationaal strafrecht, in de sfeer van politie, justitie en bestuur, met betrekking tot allerlei vormen van zware criminaliteit.<sup>3</sup> Daarenboven ligt de opdracht helemaal in de lijn van een aantal publikaties die ik een tiental jaren geleden samen met anderen heb opgezet ter bevordering van de strafrechtsvergelijking in het algemeen en het wetenschappelijk debat over de strafrechtsontwikkelingen in Europa in het bijzonder.<sup>4</sup>

Hier komt evenwel bij dat ik mijzelf graag zie als een onge-disciplineerd academicus. Niet in de zin natuurlijk van iemand die een gebrek aan arbeidsdiscipline of professionele zorgvuldigheid cultiveert. Maar wel in de zin van iemand die om allerlei redenen niet graag wordt opgesloten in een of ander wetenschappelijk of universitair specialisme: het beperkt de intellectuele horizon te zeer, de complexiteit van veel vraagstukken verdraagt er zich niet mee, het lijdt tot methodische bloedarmoede. Indertijd ben ik aan de K.U. Leuven gaan studeren omdat daar toen al een interdisciplinair programma criminolo-

3. Hierbij mag ik onder meer verwijzen naar: *De toelating van raadslieden tot het politieke verdachtenverhoor*, Antwerpen-Arnhem, Kluwer Rechtswetenschappen - Gouda Quint, 1987; (samen met J.Jacobs) *Organized crime and its containment, a transatlantic initiative*, Deventer-Boston, Kluwer Law and Taxation, 1991; *De reguliere politiediensten in België en Nederland; hun reorganisatie en onderlinge samenwerking*, Antwerpen-Arnhem, Kluwer Rechtswetenschappen- Gouda Quint, 1992; *De normering van het informatieve onderzoek in constitutioneel perspectief*, Deventer, Kluwer, 1994; (samen met G. Marx) *Undercover; police surveillance in comparative perspective*, Den Haag, Kluwer Law International, 1995 en (samen met S. Parmentier en D. Van Daele) *Een openbaar ministerie voor de 21e eeuw*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2000.
4. In het raamwerk van de International Encyclopaedia of Law, geredigeerd door R. Blanpain en uitgegeven door Kluwer Law International, verzorg ik samen met L. Dupont sinds 1991 de International Encyclopaedia of Criminal Law (momenteel 20 delen). Samen met Prof.dr. G. Kaiser en Prof.dr. H-J.Albrecht (Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht te Freiburg) heb ik in 1991 de *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* opgezet.



gische wetenschappen bestond. Goed en wel in Leuven gearriveerd ben ik er vrijwel onmiddellijk filosofie bij gaan doen. En vervolgens heb ik voor mijn proefschrift met opzet gekozen voor een vergelijkend-historisch onderzoek betreffende het politiewezen in Europa.<sup>5</sup>

Waarom past een dergelijke, als ik het wat zwaar aanzet: anti-disciplinaire houding, goed bij rechtsvergelijking? Ten eerste omdat rechtsvergelijking geen inhoudelijk specialisme binnen de rechtswetenschap vormt maar hoofdzakelijk een kwestie van methode is en dus betrekkelijk los staat van hetgeen wordt onderzocht, het object van onderzoek.<sup>6</sup> Ten tweede omdat deze methode breed moet worden opgevat. Met de na-oorlogse Duitse en Franse grootmeesters van de vergelijkende strafrechtswetenschap - H-H. Jescheck en M. Ancel - ben ik van mening dat rechtsvergelijking meer moet omvatten dan de vergelijking van wetgeving, jurisprudentie en doctrine. Zulke vergelijking moet wellicht het begin zijn maar zij kan nooit het einde vormen. Om *optima forma* te kunnen beantwoorden aan haar belangrijkste doeleinden dient rechtsvergelijking ook de feitelijke werking van de rechtspleging en dus de organisatie en het functioneren van haar organen te omvatten, en moet in de analyse daarenboven de historische en de actuele maatschappelijke - sociale, economische, politieke en culturele - context worden betrokken.<sup>7</sup> Beoefening van de rechtsvergelijking vraagt al met al dus om een interdisciplinaire aan-

5. Dit proefschrift was ook een vergelijkende studie: *Opdat de macht een toevlucht zij? Een historische studie van het politie-apparaat als een politieke instelling*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1979, 2 dl.
6. Zie hieromtrent bijvoorbeeld W. Pintens, *Inleiding tot de rechtsvergelijking*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 1998, p. 15-21.
7. H-H. Jescheck, *Entwicklung, Aufgaben und Methoden der Strafrechtsvergleichung*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1955, en M. Ancel, *Utilité et méthodes du droit comparé*, Neuchâtel, Editions Ides et Calendas, 1971.

pak. Wat dit betreft zit ik helemaal op de lijn van P. Lagrand die voor mij met de nodige *esprit* rechtsvergelijking doceerde aan deze universiteit.<sup>8</sup>

En welke zijn die doeleinden van de rechtsvergelijking dan? Die zijn menigvuldig en niet voor iedereen dezelfde. Samengevat lopen zij echter uiteen van de kritische discussie omtrent het eigen rechtssysteem tot het delven naar de gemene delers en grondslagen van rechtstelsels, met alles wat daar tussen zit: de exploratie van de verschillen tussen rechtssystemen, de informatieverstrekking over buitenlands recht met het oog op internationale samenwerking, de hervorming van de nationale rechtspleging, de schepping van transnationaal recht en van organen om dit daadwerkelijk te handhaven.<sup>9</sup> Dat is dus niet gering.

## II. Een beeld van de historische en actuele achtergronden

### II.1. Van Montesquieu tot Von Liszt

Een van de redenen waarom ik erg verknocht ben aan een ruime opvatting van rechtsvergelijking heeft alles te maken met mijn voorliefde voor de “verlichte” auteurs uit de achttiende eeuw. Natuurlijk heb ik het dan over Cesare Beccaria maar zeker zo graag lees ik nog altijd Montesquieu - en dan vooral *De l'esprit des lois*. Over interdisciplinaire rechtsvergelijking gesproken!<sup>10</sup> Dit beroemde tractaat staat niet alleen bol van de vergelijkingen tussen alle mogelijke landen maar hierin wordt ook zonder enige scrupule ingegaan op hun economische,

8. Zie zijn uiteenzetting *Le droit comparé* in de reeks *Que sais-je?* (Presses Universitaires de France, 1999) en diverse van zijn opstellen in *Fragments on law-as-culture*, Deventer, Tjeenk Willink/Schoordijk Instituut, 1999.

9. Zij zijn voorbeeldig samengevat door J.F. Nijboer in *Een verkenning in het vergelijkend straf- en strafprocesrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1994, p. 15-26.

10. De editie waarop ik mij baseer is opgenomen in D. Oster, *Montesquieu; oeuvres complètes*, Paris, Editions du Seuil, 1964, p. 528-839. Bij C. Beccaria gaat het natuurlijk om - in de Franse vertaling - zijn *Traité des délits et des peines*, Amsterdam, s.n., 1766.

historische, demografische, sociologische, bestuurskundige, psychologische en zelfs geografische overeenkomsten en verschillen. Het kan in zekere zin ironisch worden genoemd dat deze intellectuele ruimdenkendheid mede door toedoen van de codificatiebeweging die juist ook door hen over heel Europa werd gestimuleerd, voor een stuk verloren is gegaan. Als gevolg van de positivering, om niet te zeggen: de canonisering van het recht in complexe wetboeken rond 1800 werd de rechtswetenschap immers als vanzelf een stuk dogmatischer, formalistischer, exegetischer ook, dan “verlichte” geesten als Beccaria en Montesquieu haar hadden beoefend.

De andere kant van het verhaal is dat op deze manier welhaast overal in continentaal Europa de belangrijke rechtsbeginselen op zo'n indringende manier in bijvoorbeeld wetboeken van strafrecht en strafvordering werden vastgelegd dat zij vandaag de dag nog steeds voor een belangrijk deel de organisatie en werking van de strafrechtspleging bepalen.<sup>11</sup> Wie op zoek is naar de *common law* van Europa of, beperkter, de lidstaten van de Europese Unie op strafrechtelijk terrein weet dus waar hij zijn speurtocht moet beginnen: in de achttiende eeuw, de Franse Revolutie en niet te vergeten de Napoleontische Tijd. En ditzelfde geldt voor wie de grondslagen van zijn institutionele context wil onderzoeken. Het feit dat de politie- en justitieapparaten in veel West-Europese landen op hoofdlijnen nog zoveel trekken gemeen hebben - denk aan het openbaar ministerie, maar de gendarmerie is ook een goed voorbeeld - is op zichzelf al een bewijs van hun gemeenschappelijke origine.<sup>12</sup> Rechtsver-

11. Voor de receptie van de ideeën van Beccaria zie onder meer C. Fijnaut, *Criminologie en strafrechtsbedeling* (nog niet gepubliceerd), p. 56-68. De beginselen waarom het hier gaat zijn bijvoorbeeld geanalyseerd door L. Dupont, *Beginselen van behoorlijke strafrechtsbedeling; bijdrage tot het grondslagenonderzoek van het strafrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1979. Over de codificatiebeweging in de sfeer van het strafrecht, zie Y. Cartuyvels, *D'où vient le code pénal? Une approche généalogique des premiers codes pénaux absolutistes au XVIIIème siècle*, Bruxelles, De Boeck Université, 1996.

12. Wat de verspreiding van het gendarmerie-model betreft, zie mijn hiervoor genoemde proefschrift, maar ook meer recente publikaties als C. Emsley, *Gendarmes and the state in nineteenth century Europe*, Oxford, Oxford University Press, 1999, en het themanummer

gelijking - en zeker strafrechtelijke rechtsvergelijking - in Europa speelt zich noodgedwongen altijd af tegen deze gemeenschappelijke historische achtergrond. Het is nooit de vergelijking tussen twee of meer vreemde rechtsstelsels.

Na de Franse Tijd viel de rechtsvergelijking bepaald niet stil, noch op het niveau van de wetgeving noch op institutioneel niveau. Beperk ik mij opnieuw tot de vergelijkende studies op strafrechtelijk gebied dan mag worden gezegd dat op het eerstgenoemde niveau Duitse geleerden de toon aangaven, in het bijzonder P. Feuerbach en K. Mittermaier. Vooral met het oog op de modernisering van de strafrechtspleging in de toenmalige Duitstalige staten deden zij uitgebreid vergelijkend onderzoek naar de ontwikkelingen in vrijwel alle belangrijke landen van Europa, Groot-Brittannië inbegrepen. Maar voor tal van onderwerpen, bijvoorbeeld de doodstraf, onderzochten zij ook de toestand in de Verenigde Staten. In 1829 richtte Mittermaier samen met Zachariae zelfs het eerste "kritische" tijdschrift voor strafrechtelijke rechtsvergelijking op!<sup>13</sup> Op het institutionele niveau speelden veeleer Belgen en Fransen een hoofdrol. De vergelijkende studies van A. de Tocqueville (en G. Dumont) en E. Ducpétiaux omtrent de inrichting van het gevangeniswezen - op dat moment wel het meest omstreden deel van de strafrechtspleging - beheersten het debat hierover in Europa. En het is opmerkelijk dat ook zij zich niet beperkten tot de ontwikkelingen op het oude continent, maar die nadrukkelijk afzetten tegen wat er in de Nieuwe Wereld gebeurde.<sup>14</sup> Soms krijgt men wel eens de

van de Revue de la Gendarmerie (hors série, no 2): *La gendarmerie de la Révolution à l'entre-deux-guerres*.

13. Zie onder meer H-H. Jescheck, op.cit., p. 9-15, en J. Pradel, *Droit pénal comparé*, Paris, Dalloz, 1995, p. 15-31. Het is dan ook niet zo vreemd dat in Nederlandse strafrechtelijke verhandelingen wel uitgebreid werd ingegaan op de ontwikkeling van het strafrecht in andere landen. Zie bijvoorbeeld J. Kemper, *Crimineel wetboek voor het Koninkrijk Holland; met eene inleiding en aanmerkingen*, Amsterdam, J. Allart, 1809, p. 9-69.
14. A. de Tocqueville en G. Beaumont, *Système pénitentiaire aux Etats-Unis et de son application en France; suivi d'un appendice sur les colonies pénales et de notes statistiques*, 2 dln, en E. Ducpétiaux, *Des progrès et de l'état actuel de la réforme pénitentiaire et des in-*

indruk dat halverwege de negentiende eeuw transatlantischer werd gedacht dan tegenwoordig het geval is.

Deze ontwikkelingen in de strafrechtelijke rechtsvergelijking vonden ongetwijfeld hun hoogtepunt in de werken van F. von Liszt. In mijn Rotterdamse oratie ben ik vooral ingegaan op het streven van deze grote Duitse geleerde om de strafrechtswetenschap en de criminologie tot eenheid te brengen in een zogenaamde *gesamte Strafrechtswissenschaft*.<sup>15</sup> Zijn bemoeienis met de geïntegreerde strafrechtswetenschap was echter ten nauwste verknoot met zijn grote interesse voor strafrechtvergelijkend onderzoek en zijn belangstelling voor het volkerrecht.<sup>16</sup> En zeker zo belangrijk is dat Von Liszt zijn onderzoek op dit gebied voor een groot deel inbedde in de activiteiten van de Internationale Kriminalistische Vereinigung (IKV) die in 1888-1889 op zijn initiatief - samen met A. Prins en G. Van Hamel - werd opgericht.<sup>17</sup> Want zodoende werd er voor het eerst in Europa een forum georganiseerd waarop academici en beleidsmakers uit alle Westerse landen aan de hand van preadviezen gericht van gedachten konden wisselen over de evolutie van het strafrecht en de hervorming van de strafrechtspiegeling. Dit forum werd jammer genoeg geruïneerd door de Eerste Wereldoorlog. De Duitse sectie van de IKV hield nog wel stand tot 1932 maar de internationale rol van deze vereniging was toen al overgenomen door de Association Internationale de Droit Pénal (AIDP) die in 1924 werd opgericht te Parijs. Op deze manier werkten de politieke tegenstellingen in Europa ook desastreus uit voor de strafrechtsweten-

*stitutions préventives aux Etats-Unis, en France, en Suisse, en Angleterre et en Belgique*, Bruxelles, Société Belge de Librairie, 1837-1838, 3 dln.

15. C. Fijnaut, *Verleden, heden en toekomst van de geïntegreerde strafrechtswetenschap*, Arnhem - Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen - Gouda Quint, 1986, p. 11-14.
16. F. Von Liszt schreef een van de eerste leerboeken over het volkenrecht: *Das Völkerrecht; systematisch dargestellt*, Berlin, O. Haering, 1898. Vanzelfsprekend wijdde hij ook in zijn beroemde *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts* (Berlin, J. Guttentag, 1908) aandacht aan de ontwikkelingen in het buitenland (p.37-49).
17. Vergelijk E. Bellmann, *Die Internationale Kriminalistische Vereinigung (1889-1933)*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 1994.

schap. De kloof tussen Duitsland en Frankrijk kon vóór de Tweede Wereldoorlog niet meer worden gedicht. Duitsland sloot zich pas in 1951 bij de AIDP aan. Maar deze ongelukkige geschiedenis neemt niet weg dat rond 1900 mede door toedoen van de IKV in veel Europese landen hervormingen van het strafrecht en de strafrechtspleging hebben plaatsvonden die in elk geval op onderdelen hun onderlinge gelijkens opnieuw versterkten. Hierbij moet met name worden gedacht aan de differentiatie van het sanctiestelsel en in het bijzonder aan de invoering van beveiligingsmaatregelen (naast straffen).<sup>18</sup> Maar de IKV heeft bepaald ook een belangrijke rol gespeeld in de toenmalige discussie over de noodzakelijke professionalisering van de opsporing en de internationalisering van de politie samenwerking tegen het *internationales Verbrechen*.<sup>19</sup>

De belangrijkste rechtsvergelijkende verwezenlijking van de IKV - en zeg maar gerust van Von Liszt - was de tweedelige bronnenpublicatie *Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung* uit 1894 - 1898 die overigens nog altijd wordt gezien als een monument van strafrechtsvergelijking. Als hoofdredacteur van het *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, dat werd gesticht in 1881 en onder meer tot voorbeeld heeft gediend voor het *Tijdschrift voor Strafrecht*, was Von Liszt evenwel ook nauw betrokken bij de opzet en publicatie van de *Sammlung ausländischer Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung*. En hij was ongetwijfeld ook de grote bezieler van het weergaloze project dat in het begin van de twintigste eeuw door het *Reichsjustizamt* werd opgezet om de grondslagen te leggen voor een nieuw Wetboek van Strafrecht: *Vergleichende Darstellung des deutschen*

18. Hiertoe raadplege men onder meer de opstellen in M. Groenhuijsen en D. van der Landen (red.), *De moderne richting in het strafrecht; theorie, praktijk, latere ontwikkelingen en actuele betekenis*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, en J. Vervaele, *Rechtsstaat en recht tot straffen*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1990, p. 347-399.

19. Hierop heb ik al eens gewezen in onder meer *De reguliere recherche in Nederland; enkele algemene beschouwingen over haar opbouw rond de voorbije eeuwwisseling*, Lochem, J.B. van den Brink, 1985.

*und ausländischen Strafrechts*. Tussen 1905 en 1908 verschenen in het kader van dit project - waaraan door maar liefst 48 strafjuristen werd meegewerkt - vijftien kolossale delen. L. Radzinowicz betitelt deze publikatie nog steeds als het *magnum opus* van de vergelijkende strafrechtswetenschap. Von Liszt zelf had echter nog verder willen gaan. Wat gezien zijn volkenrechtelijke interesse heel begrijpelijk is. Hij droomde ervan om - in de internationalistische geest van zijn tijd<sup>20</sup> - internationaal geldende algemene beginselen van strafrecht vast te leggen en langs deze weg de transnationale harmonisering van alle strafwetgeving te bewerkstelligen.<sup>21</sup>

## II.2. Van "Max Planck" en de Raad van Europa

Zonder afbreuk te doen aan de vergelijkende studies van individuele hoogleraren in diverse landen kan worden gesteld dat de vergelijkende strafrechtswetenschap in Europa zich na de Tweede Wereldoorlog vooral vanuit twee centra verder heeft ontwikkeld.

In de eerste plaats heeft het *Institut de Droit Comparé* van Paris II vanaf 1951 zich onder de bezielende leiding van M. Ancel sterk gemaakt voor de ontplooiing van deze tak van de rechtsvergelijking. In de jaren zestig en zeventig publiceerde dit instituut in elk geval een indrukwekkende serie met verhandelingen over strafrechtstelsels in alle delen van de wereld.<sup>22</sup> Nadien heeft dit instituut veel van zijn dynamiek op dit gebied verloren, zoals de rechtsvergelijking in het algemeen in Frankrijk trouwens. Volgens insiders moet dit

20. Zie M. Ancel, *Utilité et méthodes du droit comparé*, Neuchâtel, Editions Ides et Calendes, 1971, p. 19-22.

21. Omtrent deze ontwikkelingen L. Radzinowicz, *The roots of the International Association of Criminal Law and their significance*, Freiburg, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1991.

22. Wat de ideeën van M. Ancel omtrent de rechtsvergelijking betreft raadplege men zijn verhandeling over het nut en de methoden van rechtsvergelijking die hiervoor reeds werd geciteerd. Vergelijk verder J. Pradel, op. cit., p.21-26.

vooral worden geweten aan positivistische, legalistische, naar binnen gekeerde rechtscultuur in Frankrijk.<sup>23</sup> De laatste jaren hebben enkele individuele Franse hoogleraren, verbonden aan heel uiteenlopende universiteiten, niettemin belangrijke bijdragen geleverd aan de vergelijkende strafrechtswetenschap. Hierbij kan met name worden verwezen naar de publikaties van M. Delmas-Marty en J. Pradel.<sup>24</sup>

In de tweede plaats moet in dit verband natuurlijk worden gedacht aan het *Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* te Freiburg waarvan de origine ligt in het seminarie dat A. Schönke in 1938 opzette aan de universiteit van deze stad maar dat vanaf 1955 onder de bezielende en krachtdadige leiding van H.-H. Jescheck werd uitgebouwd tot het belangrijkste onderzoeks- en documentatiecentrum op strafrechtelijk gebied in Europa, zoniet in de hele wereld.<sup>25</sup> Dit instituut waarin het vergelijkend - en internationaal - strafrechtelijk onderzoek weliswaar de overhand heeft maar toch ook nog - zo geïntegreerd mogelijk - criminologisch onderzoek wordt gedaan - en dat dus ook in dit opzicht helemaal in de geest van Von Liszt werkt - publiceert sedert jaren niet alleen reeksen met belangwekkende vergelijkende en internationaal-strafrechtelijk georiënteerde studies maar verzorgt ook uitermate informatieve bronnenpublicaties over de straf-

23. Zie de opmerkingen hieromtrent van H. Muir Watt, "La fonction subversive du droit comparé", *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2000, p. 503-527.

24. Wat J. Pradel betreft kan niet alleen worden verwezen naar het hiervoor al meermaals geciteerde *Droit pénal comparé*, maar ook naar het boek dat hij samen met G. Corstens schreef: *Droit pénal européen*, Paris, Dalloz, 1999. Belangrijke publikaties van M. Delmas-Marty zijn onder meer: *Les grands systèmes de politique criminelle*, Paris, PUF, 1992, (als redacteur) *Procès pénal et droits de l'homme; vers une conscience européenne*, Paris, PUF, 1991, en *Procédures pénales d'Europe*, Paris, PUF, 1995.

25. Voor informatie over de organisatie en werking van dit instituut, zie bijvoorbeeld de omvangrijke brochure *Forschung 1998/99; Konzeption, Planung, Schwerpunkte, Ergebnisse*, Freiburg, 1999.



rechtelijke ontwikkelingen in Europa.<sup>26</sup> Daarenboven vormt zijn omvangrijke bibliotheek een *Fundgrube* die jaarlijks door honderden onderzoekers van over heel de wereld wordt geëxploiteerd. Begrijpelijk dat bij dit instituut de redactie van het *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* berust.

Afgezet tegen de rol die het Max Planck Instituut in het vergelijkend onderzoek inneemt spreekt die van de Raad van Europa - die gelet op haar doeleinden als het ware geroepen was (en is) om een voortrekkersrol te spelen in de systematische ontwikkeling van de (straf)rechtsvergelijking in Europa - niet erg tot de verbeelding. Tot de voornaamste doelstellingen van de Raad behoren immers de verwerkelijking van meer eenheid tussen haar Lidstaten en in het bijzonder de harmonisering van hun rechtssystemen. Voor een stuk heeft zij deze opdracht zeker wel waargemaakt. In relatie tot het strafrecht en de strafrechtspleging in Europa kan in eerste instantie worden gedacht aan de totstandbrenging van een aantal belangrijke rechtshulpverdragen - bijvoorbeeld inzake uitlevering, wederzijdse rechtshulp en bestrijding van het witwassen -, de uitvaardiging van een hele reeks aanbevelingen - onder meer met betrekking tot de behandeling van gedetineerden, de rechtspositie van slachtoffers en de bescherming van bedreigde getuigen - en de publikatie van rap-

26. De twee belangrijkste reeksen zijn: *Beiträge und Materialien aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* en de *Kriminologische Forschungsberichte*. De belangrijkste doorlopende bronnenpublicatie wordt uitgegeven door A. Eser en B. Huber, *Strafrechtsentwicklung in Europa; Landesberichte über Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur*. Het eerste deel in deze reeks verscheen in 1985 over de jaren 1982-1984. Van tijd tot tijd heeft dit instituut ook de discussie over de vergelijking als methode gestimuleerd. Zie bijvoorbeeld H-H. Jescheck en G. Kaiser (Hrsgb.), *Die Vergleichung als Methode der Strafrechtswissenschaft und der Kriminologie*, Berlin, Duncker & Humblot, 1980. Hiermee is natuurlijk niet gezegd dat er buiten het Max-Planck-Institut om niets werd en wordt gedaan aan strafrechtelijke rechtsvergelijking in Duitsland! Zeker in het kader van (de discussie over) de hervorming van het strafrecht is het belang hiervan ook na de laatste wereldoorlog altijd onderkend. Dit blijkt onder anderen duidelijk uit H. Luttger (Hrsgb.), *Strafrechtsreform und Rechtsvergleichung*, Berlin, W. De Gruyter, 1979.

porten over de meest uiteenlopende onderwerpen als de criminele politiek in Europa, de rol van het strafrecht bij de bescherming van het milieu en het beheer van gevangenen.<sup>27</sup> En het is duidelijk dat achter heel wat van deze initiatieven vergelijkingen tussen wat gangbaar en wat haalbaar is in de Lidstaten schuilgaan. Zoals het ook geen twijfel leidt dat deze initiatieven al bij al een belangrijke invloed uitoefenen op in elk geval de crimineel-politieke discussie en de praktijk van de strafrechtspleging in Europa.<sup>28</sup> Maar strafrechtsvergelijkende studies betreffende de onderwerpen die zoeven werden opgesomd of systematische bronnenpublicaties die zulke studies zouden hebben bevorderd, worden door (toedoen van) de Raad van Europa tot op de dag van vandaag niet of nauwelijks gepubliceerd.<sup>29</sup> Evenmin maakt de Raad zelf tot op de dag van vandaag werk van vergelijkende studies om te evalueren wat er in rechte en in feite terechtkomt van de verdragen en de aanbevelingen die onder zijn auspiciën tot stand zijn gekomen. Hoe belangrijk dergelijke onderzoeken zouden zijn is evenwel recentelijk aan deze universiteit aangetoond door M. Brien en E. Hoegen in hun proefschrift aangaande de implementatie van de aanbeveling inzake de positie van slachtoffers in het strafproces. In het merendeel van

27. Men raadplege de relevante publikatielijsten van de Raad van Europa zoals de *Publications list of the Directorate of Legal Affairs* en de *Liste des publications dans le domaine des problèmes criminels*.

28. Zie S. Enguéléguélé, *Les politiques pénales (1958-1995)*, Paris, L'Harmattan, 1998, p. 162-197.

29. Tot de weinige uitzonderingen behoren: *La surveillance des communications téléphoniques et l'enregistrement des télécommunications dans certains états membres du Conseil de l'Europe*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, Dossier Législatif No 2, 1982, en *Judicial organisation in Europe*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2000. Mede hierom ligt het voor de hand dat andere instellingen en individuele onderzoekers af en toe op eigen initiatief pogingen doen om vergelijkenderwijze in kaart te brengen wat er in Europa op het terrein van het strafrecht en de strafrechtspleging speelt. Zie onder meer K. Heise en K. Hukila (eds.), *Criminal justice systems in Europe and North America*, Helsinki, Helsinki Institute for Crime Prevention and Control, 1990, en V. Ruggiero, M. Ryan en J. Sim (eds.), *Western European penal systems; a critical anatomy*, London, Sage Publications, 1995.

de 22 onderzochte landen voldoet de formele behandeling van 70 tot 80 % van de slachtoffers niet aan de normen die in deze aanbeveling zijn verwoord. Het laat zich dus raden hoe weinig slachtoffers in Europa in de praktijk worden behandeld op een manier die strookt met deze normen.<sup>30</sup>

In aansluiting hierop moet worden gewezen op het merkwaardige feit dat ook het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM) - de supranationale tak van de Raad van Europa bij wijze van spreken - in dit opzicht geen stimulerende rol heeft gespeeld. Dit is merkwaardig omdat het EVRM niet alleen voor een deel de (straf)rechtsbeginselen belichaamt waarover Von Liszt het had maar ook omdat het via de rechtspraak van het Europese Hof tot Bescherming van de Rechten van de Mens (EHRM) een grote invloed heeft verworven op de strafwetgeving, de strafrechtspraak en de strafrechtspraktijk in de aangesloten landen.<sup>31</sup> Via zijn uitspraken zijn op een heel aantal punten immers minimumnormen ontwikkeld waaraan hun wetgeving, hun rechtspraak en hun praktijk moeten voldoen willen zij in overeenstemming zijn met de beginselen van het EVRM. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de aanhoudingstermijnen voor verdachten, het gebruik van verklaringen van anonieme getuigen, de toepassing van de telefoontap, de rechtsbijstand aan verdachten en het gebruik van geweld door arrestatieteams. Als gevolg van deze rechtspraak heeft vaak niet alleen het direct betrokken

30. M. Brienen en E. Hoegen, *Victims of crime in 22 European criminal justice systems*, Nijmegen, WLP, 2000.

31. Wat in dit verband ook niet uit het oog mag worden verloren is dat het EVRM ook indirect - via verdragen die de naleving en handhaving van bepaalde artikelen in het algemeen beogen, zoals met name het *Verdrag tot voorkoming van marteling en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing* van 1987, gebaseerd op artikel 3 van het EVRM, en het *Verdrag tot bescherming van personen met betrekking tot de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens* van 1981, gebaseerd op artikel 8 EVRM - een belangrijke rol spelen in de organisatie en werking van de strafrechtspleging in Europa, i.c. op het punt van de voorwaarden waaronder de vrijheidsbeneming van mensen dient plaats te vinden respectievelijk in de structurering van de uitwisseling van informatie in het kader van de internationale politie en justitiële samenwerking.

land zijn eigen strafwetgeving en de daarbij behorende praktijk aangepast maar hebben ook andere landen die bijgesteld naar de opvattingen van het EHRM. Opmerkelijk nu is dat er tot op heden binnen en buiten de Raad van Europa zo goed als geen vergelijkend onderzoek is gedaan naar de harmoniserende effecten van het EVRM/EHRM op het straf(proces)recht in Europa.<sup>32</sup> Even opmerkelijk is verder dat er geen onderzoek op gang is gekomen naar de mate waarin en de wijze waarop de beginselen die in het EVRM besloten liggen overeenstemmen met de beginselen die in de achttiende-negentiende eeuw werden geformuleerd en die nu nog zo'n belangrijke rol spelen in de strafrechtspleging van de aangesloten landen. En tenslotte is het toch ook opmerkelijk dat vanuit de Lidstaten zelf weinig of geen onderzoek is geëntameerd waarin op een anticipatieve manier wordt nagegaan hoe hun strafrecht en strafrechtspleging zich op wezenlijke punten verhouden tot de *common law* die in het EVRM is verwoord. Wellicht zijn deze tekorten aan strafrechtsvergelijkend onderzoek overigens mede een gevolg van het feit dat het EHRM zelf zulk onderzoek ook niet stimuleert. In heel wat zaken verwijst het immers wel in algemene zin naar de normen en/of praktijken die in de (grote) meerderheid van de Lidstaten bestaan maar het onderwerpt die nooit aan een grondige vergelijking, op welk niveau dan ook.<sup>33</sup>

32. In het verleden werden hier wel schaarse pogingen toe ondernomen, maar toen was de jurisprudentie van het EHRM nog lang zo invloedrijk niet. Zie bijvoorbeeld J. Andrews, *Human rights in criminal procedure; a comparative study*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1982. Wel worden tegenwoordig steeds vaker analyses gemaakt van de invloed van het EVRM - in zijn geheel of op onderdelen - op de (beginselen van de) strafwetgeving en strafrechtspraak in één enkel land. Zie bijvoorbeeld J. De Hullu en W. Valkenburg (red.), *Door Straatsburg geïnspireerde grondnormen voor het Nederlandse strafproces*, Deventer, Tjeenk Willink/Schoordijk Instituut, 2000, en K. Krausz, *V-Leute im Strafprozess und die Europäische Menschenrechtskonvention*, Freiburg, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1999.

33. A. Heringa, "The "consensus principle"; the role of "common law" in the ECHR case law", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1996, p. 108-145. Zie in dit verband ook de beschouwingen van J. Nijboer, "Rechtsvergelijking als invalshoek voor de

De Raad van Europa speelt met andere woorden langs diverse wegen en op verschillende niveaus wel een gewichtige rol in strafrechtelijk Europa maar zijn rol in het strafrechtsvergelijkend onderzoek is lang niet in dezelfde mate en op dezelfde schaal tot ontplooiing gekomen.

### **III. De bloei van de (strafrechtelijke) rechtsvergelijking in de Europese Unie**

Hoe anders ligt dit in het geval van de Europese Unie! Zij is in enkele jaren tijd een rol in dit onderzoek gaan spelen die welhaast buiten verhouding is in relatie tot de bevoegdheden waarover haar instellingen, althans die van de Europese Gemeenschap, op het terrein van het strafrecht en de strafrechtspleging beschikken. Het is zelfs niet teveel gezegd dat de Europese Unie op dit punt de Raad van Europa overvleugelt.

#### *III.1. De toenemende bemoeienis van de EG en de EU met strafrecht en misdadbestrijding*

Om te begrijpen hoe wonderbaarlijk deze ontwikkeling is moet men beseffen dat oorspronkelijk de Europese Gemeenschap op grond van het EG-verdrag niet alleen geen enkele competentie had op strafrechtelijk gebied maar traditioneel ook in het geheel niet werd geassocieerd met de bestrijding van criminaliteit. Tot laat in de jaren zeventig leek het er dan ook op dat de Raad van Europa onbetwist de enige instelling in Europa was die op deze terreinen iets te vertellen had. In die jaren deed zich echter een belangrijke kentering in de situatie voor, zij het ook in het geheim, aanvankelijk althans. Via de oprich-

ontwikkeling van het strafprocesrecht", in: E. Hondius (red.), *De meerwaarde van de rechtsvergelijking; opstellen aangeboden aan prof. mr. H. U. Jessurun d'Oliveira*, Deventer, Kluwer, 2000, p. 254-255.

ting van TREVI in 1975 maakten de Lidstaten immers kenbaar dat zij in het kader van de Europese Politieke Samenwerking bereid waren hun krachten te bundelen bij de bestrijding van het terrorisme. En vanaf dat moment ging het snel. Langs heel verschillende wegen werd de Europese Gemeenschap een belangrijke medespeler van haar Lidstaten bij de uitwerking en de handhaving van hun criminele politiek ten aanzien van tal van misdaadproblemen.<sup>34</sup>

Hierbij wordt enerzijds meestal verwezen naar de verdere ontwikkeling van de politieke en justitiële samenwerking van de Lidstaten bij de bestrijding van terrorisme en georganiseerde misdaad, eerst met name in het kader van "Schengen" (1985) en later - via het Witboek van 1985 en de Europese Akte van 1986 betreffende de voltooiing van de interne markt - in het kader van Titel VI van het Verdrag van Maastricht (1992). Anderzijds worden in dit verband gewoonlijk de deels intergouvernementele deels communautaire initiatieven aangehaald om de financiële middelen van de Europese Gemeenschap te beschermen tegen allerhande kleine en grote fraudeurs (1988).<sup>35</sup> Sedert de tweede helft van de jaren '80 ontpopte de Europese Gemeenschap zich echter ook als een belangrijke actor in de preventieve respectievelijk bestuurlijke bestrijding van allerhande vormen van misdaad op het territorium van haar Lidstaten. Het meest bekende voorbeeld hiervan is de anti-witwasrichtlijn van 1991. Maar een gedetailleerde analyse van de EG-wetgeving laat zien dat de Europese Gemeenschap rond die tijd ook al bedrijvig was op het terrein van de kunstdiefstallen, de illegale dumping van afval, de namaak van merkproducten, de illegale wapenhandel, het handelen met voorkennis en natuurlijk de bestrijding van de drugshandel.<sup>36</sup>

34. C. Fijnaut, J. Stuyck en P. Wytinck (red.), *Schengen: proeftuin voor de Europese Gemeenschap?*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1992.

35. J. Vervaele, *EEG-fraude en Europees economisch strafrecht*, Deventer, Kluwer, 1991; C. Fijnaut, L. Huybrechts en Ch. van den Wijngaert (red.), *EG-fraudebestrijding in de praktijk*, Antwerpen, Maklu, 1994.

36. N. Dorn en S. White, "Beyond "pillars" and "passerelle" debates: the European Union's emerging crime prevention space", *Legal Issues of European Integration*, 1997, p. 79-93;

Via het Verdrag van Amsterdam dat op 2 oktober 1997 werd ondertekend, is deze veelomvattende ontwikkeling voor een stuk ingekaderd in zowel het EG-verdrag als in het Verdrag betreffende de Europese Unie.<sup>37</sup>

Wat het eerstgenoemde verdrag betreft kunnen we kort zijn: dit bevat nog steeds geen algemeen (communautair) kader waarbinnen de Europese Gemeenschap haar belangrijke preventieve respectievelijk bestuurlijke rol bij de bestrijding van ernstige vormen van misdaad kan en moet spelen. De nieuwe Titel IV, en in het bijzonder artikel 61, spreekt wel van de geleidelijke totstandbrenging van “een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid”, maar de bevoegdheden waarom het hier gaat zijn beperkt tot het vraagstuk van het vreemdelingenbeleid (in de ruime zin) en zij moeten, waar het gaat om de bestrijding van criminaliteit in dit verband, dan ook nog worden uitgeoefend in het raamwerk van het Verdrag betreffende de Europese Unie (artikel 31, e). Alleen op het punt van de EG-fraudebestrijding heeft het Verdrag van Amsterdam meer duidelijkheid geschapen inzake de verdeling van taken en bevoegdheden tussen de Gemeenschap en de Lidstaten. Artikel 280 bestempelt de - met name preventieve - bestrijding van fraude en alle andere onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Gemeenschap worden geschaad, tot een gezamenlijke opgave van de Gemeenschap en haar Lidstaten, zij het ook onder het niet onbelangrijke beding dat de maatregelen die worden genomen, geen betrekking mogen hebben op de toepassing van het nationale strafrecht of de nationale rechtsbedeling. De (relatieve) soevereiniteit van de Lidstaten werd dus ook op dit punt nog niet opgegeven ten voordele van de Gemeenschap.<sup>38</sup>

C. Fijnaut, “De criminele politiek in de Europese Gemeenschap”, *Panopticon*, 1992, p. 572-589.

37. Zie in het algemeen over dit verdrag R. Barents, *Het verdrag van Amsterdam*, Deventer, Kluwer, 1997.

38. Vergelijk J. Vervaele (red.), *Transnationale handhaving van de financiële belangen van de Europese Unie; ontwikkelingen in het verdrag van Amsterdam en het corpus iuris*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999.

Het Verdrag betreffende de Europese Unie biedt naar verhouding daarentegen wel een ambitieus (intergouvernementeel) kader om met name de repressieve bestrijding van allerhande soorten van al dan niet georganiseerde zware misdaad verder gestalte te geven. Aan de ene kant bevat Titel VI (artikelen 30 en 31) immers een vrij groot aantal bepalingen ter bevordering van de operationele politie en justitiële samenwerking in strafzaken tussen de Lidstaten, waarbij in het bijzonder de transformatie van Europol tot een politiedienst die bij wijze van ondersteuning kan participeren aan de operationele acties van gezamenlijke politieteams uit de Lidstaten in het oog springt. Aan de andere kant schept deze titel - met het oog op de verbreding en de verdieping van deze samenwerking - op diverse plaatsen mogelijkheden voor de onderlinge aanpassing en zelfs harmonisatie (op een minimum-niveau) van het materiële strafrecht en de strafprocedure in de Lidstaten. Artikel 31 c) spreekt van "het waarborgen van de verenigbaarheid van de in de Lidstaten geldende voorschriften", artikel 31 e) van "het geleidelijk aannemen van maatregelen tot opstelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de georganiseerde criminaliteit, terrorisme en illegale drugshandel" en artikel 34,2, b) van het aannemen van zogenaamde kaderbesluiten "voor de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de Lidstaten". Natuurlijk zijn er goede redenen om te twijfelen aan de mogelijkheden om deze en andere bepalingen in daden om te zetten. De belangrijkste reden is wellicht dat de verschillen tussen de Lidstaten op het terrein van het strafrecht en daarmee ook in de sfeer van de (organisatie van de) strafrechtspleging zo groot zijn dat het zeer moeilijk is om de nodige consensus te bereiken over welke vorm van unificatie of harmonisatie dan ook.<sup>39</sup> Maar deze grote moeilijkheid mag niet uit het oog doen verliezen dat onder druk van het gevoel

39. J. Schutte, "Unification and harmonisation of criminal procedures in the European Union", in: J. Nijboer en W. Sprangers (eds.), *Harmonisation in forensic expertise; an inquiry into the desirability of and opportunities for international standards*, Amsterdam, Thela Thesis, 2000, p. 43-54.



dat de georganiseerde misdaad zulk een ernstig probleem voor de Europese Unie vormt, de Lidstaten niet alleen bereid zijn om in het kader van de wederzijdse rechtshulp verregaande vormen van operationele samenwerking - aftappen van telecommunicatie, grensoverschrijdende infiltratie en vorming van gemeenschappelijke onderzoeksteams - mogelijk te maken maar op bepaalde terreinen ook reeds officiële voorstellen voor een kaderbesluit hebben gepresenteerd.<sup>40</sup>

En met deze schets van de ambivalente en ambigue situatie waarin het strafrecht en de internationale strafrechtelijke samenwerking zich in het kader van de Europese Unie bevinden, ben ik waar ik wezen wilde: de Europese Unie als lusthof voor de (strafrechtelijke) rechtsvergelijking. Wat is namelijk het geval? Dat sinds de totstandkoming van de Eenheidsakte en het Verdrag van Maastricht deze vorm van rechtsvergelijking in de Europese Unie een steeds hogere vlucht heeft genomen.

### *III.2. De steeds hogere vlucht van het (straf)rechtsvergelijkend onderzoek*

Laat ons beginnen met vast te stellen dat het Verdrag van Maastricht in het algemeen - dus niet alleen op het terrein van het strafrecht en de strafrechtspleging - een enorme impuls heeft gegeven aan - natuurlijk de studie van het Europees recht als zodanig - maar juist ook aan de vergelijkende studie van alle mogelijke onderdelen van de Lidstatelijke rechtsstelsels. Het aantal "Europese" tijdschriften dat in het begin van de jaren '90 met veel enthousi-

40. Zie de *Overeenkomst betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie* (OJ, 12.7.2000, C 197/1-197/5). Op 29 mei 2000 aanvaardde de Raad reeds een Kaderbesluit betreffende de strafrechtelijke aanpak van de valsemunterij tegen de euro (OJ, 14.6.2000, L 140/1-140/3). Verder kan worden verwezen naar het initiatief van Frankrijk om een kaderbesluit aan te nemen betreffende de bestrijding van het witwassen (OJ, 24.8.2000, C 243/9 – 243/10) en naar het voorstel van de Commissie voor een kaderbesluit inzake mensenhandel, de bestrijding van seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie (COM(2000) 854 final, 21.12.2000).

asme rondom de meest verscheiden rechtstakken werd gesticht, valt echt niet op de vingers van twee handen te tellen.<sup>41</sup> En parallel hieraan zijn er niet alleen op uiteenlopende rechtsgebieden multinationale onderzoeksconsortia gevormd maar werden ook aan steeds meer universiteiten LL.M-programma's gestart waarin "Europa" een centrale rol speelt. Beperken wij ons tot het domein van het strafrecht, de strafrechtspleging en de misdaadbesteding dan moet worden vastgesteld dat - afgezien van steeds meer publikaties over politieke en justitiële samenwerking als zodanig in de Europese Unie<sup>42</sup> - aanvankelijk hoofdzakelijk twee soorten publikaties het licht zagen: enerzijds publikaties waarin het beleid dat de Europese Unie - in het algemeen of op onderdelen - voerde of moest voeren centraal staat en anderzijds publikaties waarin (onderdelen van) het strafrecht en de strafrechtspleging in de Lidstaten naast elkaar worden voorgesteld.<sup>43</sup> Met het oog op rechtsvergelijking zijn dergelijke

41. Bij wijze van voorbeeld kan worden verwezen naar de *European Law Journal*, de *European Journal of International Law*, *European Public Law*, de *EC Tax Review*, de *European Review of Private Law*, de *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, de *European Environmental Law Review*, de *European Business Law Review* en de *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*.
42. Op het terrein van de politieke samenwerking kan onder meer worden verwezen naar M. Anderson en M. den Boer (eds.), *Policing across national boundaries*, London, Pinter Publishers, 1994; C. Chevallier-Govers, *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union Européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1999; C. Fijnaut (ed.), *The internationalization of police cooperation in Western Europe*, Arnhem, Gouda Quint, 1993; J.-Cl. Monet, *Polices et sociétés en Europe*, Paris, La Documentation Française, 1993; S. Peers, *EU justice and home affairs law*, Harlow, Longman, 2000.
43. Bij de eerste categorie publikaties kan worden gedacht aan C. Fijnaut, J. Goethals, T. Peters en L. Walgrave (eds.), *Changes in society, crime and criminal justice in Europe*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995, 2 dln.; G. Estievenart (ed.), *Policies and strategies to combat drugs in Europe; the Treaty on European Union: framework for a new European strategy to combat drugs?*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995; M. Delmas-Marty (ed.), *What kind of criminal policy for Europe?*, The Hague, Kluwer Law International, 1996. Voorbeelden van de tweede categorie publikaties zijn Ch. van den Wyngaert

publikaties natuurlijk noodzakelijk maar bepaald niet voldoende omdat de vergelijking zelf achterwege blijft.

Gelukkig is het dan ook niet bij dergelijke publikaties gebleven en is er gaandeweg meer en meer echt vergelijkend onderzoek van de grond gekomen.<sup>44</sup> De eerlijkheid gebiedt te zeggen dat universitaire onderzoekers in den beginne ook in dit verband het voortouw hebben genomen. Hierbij kan worden gedacht aan de nog altijd belangrijke vergelijkende studie die door Ch. Joubert en H. Bevers werd verricht naar de bepalingen in de Schengenuitvoeringsovereenkomst op het vlak van de politieke samenwerking in het licht van het EVRM en naar het vergelijkende onderzoek van J. Benyon e.a. betreffende de politiestelsels in de Lidstaten van de Europese Unie in het kader van het beleid inzake hun onderlinge samenwerking.<sup>45</sup> Maar zeker zo belangrijk is dat de Europese Commissie eigenlijk al vlug de leiding heeft overgenomen en tegenwoordig in het kader van diverse onderzoeksprogramma's - bijvoorbeeld Falcone en Grotius - op allerhande terreinen rechtsvergelijkend onderzoek - in de ruime zin van het woord - stimuleert en financiert. Het belangrijkste project is ontegenzeggelijk het project dat op het einde van de jaren tachtig zonder veel ophef startte als een rechtsvergelijkend onderzoek naar de strafbaarstelling van EG-fraude in de Lidstaten maar dat tegenwoordig furore maakt als het corpus iuris en op zijn beurt een bron van

(ed.), *Criminal procedure systems in the European Community*, London, Butterworths, 1993, en J. Erbes e.a. *Polices d'Europe*, Paris, Editions L'Harmattan, 1992.

44. Hierbij mag overigens niet uit het oog worden verloren dat de Europese Commissie op het einde van de jaren tachtig reeds incidenteel vergelijkende studies liet uitvoeren op terreinen die zeker ook vanuit strafrechtelijk respectievelijk crimineel-politiek oogpunt hoogst-relevant zijn. Een voorbeeld hiervan is de studie naar de regulering van gokken in de Lidstaten: Commission of the European Communities, *Gambling in the single market: a study of the current legal and market situation*, Luxembourg, 1991, 3 vol.
45. Ch. Joubert en H. Bevers, *Schengen investigated; a comparative interpretation of the Schengen provisions on international police cooperation in the light of the European Convention on Human Rights*. The Hague, Kluwer Law International, 1996, en J. Benyon a.o., *Police cooperation in Europe: an investigation*, Leicester, University of Leicester, 1993.

hernieuwd rechtsvergelijkend onderzoek vormt.<sup>46</sup> Maar het is zeker niet het enige project. Als gevolg van de steeds nadrukkelijker bereidheid van de Lidstaten om in het kader van de Europese Unie verregaander samen te werken bij de bestrijding van vormen van (georganiseerde) criminaliteit die niet direct iets te maken hebben met fraude tegen haar eigen financiële middelen, werden en worden ook op dit veel bredere terrein vergelijkende onderzoeken onder auspiciën van de Europese Commissie geëntameerd. Een treffend voorbeeld hiervan is het onderzoek van M. den Boer e.a. naar de veranderingen in de organisatie van het politiewezen en het openbaar ministerie in de Lidstaten met het oog op de (repressieve) bestrijding van georganiseerde misdaad.<sup>47</sup> Maar een goed voorbeeld is ook het onderzoek naar de mate waarin en de wijze waarop bij de totstandkoming van wetgeving rekening wordt gehouden met de voorkoming van (georganiseerde) criminaliteit.<sup>48</sup> En zo zijn er nog heel wat meer voorbeelden te geven, ook op terreinen die niet of toch niet direct te

46. Zie voor het begin van dit project: European Commission, *The system of administrative and penal sanctions in the member states of the European Communities*, Brussels, 1994, 2 vol. Voor de huidige stand van zaken raadplege men M. Delmas-Marty en J. Vervaele (eds.), *The implementation of the corpus iuris in the member states*, Antwerpen, Intersentia, 2000.

47. M. den Boer en P. Doelle, *Controlling organized crime: organisational changes in the law enforcement and prosecution services of the EU member states*, Maastricht, European Institute of Public Administration, 2000.

48. Dit project werd ontwikkeld in het kader van het Falcone-programma en draagt de titel "Risk assessment and crime prevention as an integrated element of the legislative process" en werd uitgevoerd door een netwerk van onderzoekers uit de Lidstaten rondom het Max-Planck-Instituut te Freiburg. De resultaten van dit project worden binnenkort in een van de reeksen van dit instituut gepubliceerd. Hetzelfde instituut vormt de draaischijf van het project "Die Schengen-Zusammenarbeit und Rechtsintegration in der Europäischen Union" dat in het kader van het Grotius-programma wordt gefinancierd.

maken hebben met de bestrijding van georganiseerde misdaad, bijvoorbeeld op het gebied van de dader-slachtoffer-bemiddeling.<sup>49</sup>

Overigens is het niet zo dat enkel de Europese Commissie het belang van vergelijkend onderzoek op het terrein van de (strafrechtelijke bestrijding van) georganiseerde misdaad onderkent. Ook andere instellingen van de Gemeenschap leveren van tijd tot tijd bijdragen aan dit onderzoek. Hierbij moet niet direct worden gedacht aan het Hof van Justitie in Luxemburg. Want afgezien van het feit dat dit (Luxemburgse) Hof als gevolg van zijn taakstelling slechts zijdelings wordt geconfronteerd met strafrechtelijke kwesties, het heeft evenals als het Straatsburgse EHRM bepaald niet de gewoonte om rechtsvergelijkend te werk te gaan; alleen in zeer principiële kwesties “bezoondigt” het zich soms hieraan.<sup>50</sup> Het Europees Parlement laat af en toe echter door eigen onder-

49. The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice (ed.), *Victim-offender mediation in Europe; making restorative justice work*, Leuven, Leuven University Press, 2000.
50. Vergelijk K. Lenaerts, P. Van Nuffel en R. Bray (ed.), *Constitutional law of the European Union*, London, Sweet and Maxwell, 1999, p. 534-536, en T. Koopmans, “Comparative law and the courts”, *International and Comparative Law Quarterly*, 1996, p. 545-556. Een van de meest geslaagde voorbeelden van het gebruik van rechtsvergelijking door het Hof in navolging van advocaat-generaal Mischo is te vinden in de zaak Hoechst AG v Commission of the European Communities betreffende de bevoegdheid van de Commissie tot onderzoek en inbeslagneming van stukken in bedrijven (Court of justice, Reports of Cases before the court, 1989-11, p. 2859-2935). Het feit dat het Hof van Justitie slechts zijdelings wordt geconfronteerd met strafrechtelijke aangelegenheden wil overigens niet zeggen dat haar opstelling in deze kwesties onbelangrijk is. Integendeel! Zo heeft het meer dan eens kunnen stellen dat “While, in principle, criminal legislation and rules of criminal procedure are matters which remain within the Member States’ area of competence, the Court has consistently held that Community law sets certain limits in relation to the control measures which it permits the Member States to maintain in connection with the free movement of goods and persons. Administrative measures or penalties must not go beyond what is strictly necessary, and the control procedures must not be framed in such a way as to restrict the freedom required by the Treaty and must not be accompanied by a penalty which is so disproportionate to the gravity of the infringement that it becomes an obstacle to the exercise of that freedom” (Judgment of 14 December 1995, Case C-387/93, Criminal

zoekers vergelijkende studies doen die in het kader van strafrechtsvergelijkend onderzoek relevant zijn, recentelijk bijvoorbeeld met betrekking tot de bestrijding van corruptie en de aanpak van vrouwenhandel.<sup>51</sup> En ook in het kader van de Europese Raad wordt soms wel geïnventariseerd hoe het op bepaalde punten met het strafrecht in de Lidstaten is gesteld, laatst nog op het punt van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen.<sup>52</sup>

Zeker zo belangrijk is evenwel dat mede onder invloed van de toenemende politieke en justitiële samenwerking in de Europese Unie ook de Lidstaten zelf initiatieven nemen tot strafrechtsvergelijkend onderzoek met het oog op de verdere ontwikkeling van hun eigen strafwetgeving. Het ligt voor de hand dat zij dit vooral doen op terreinen die niet alleen in nationaal verband moeilijk liggen maar ook in het kader van internationale samenwerking voor heel wat problemen kunnen zorgen. Het beste voorbeeld in dit verband is het vergelijkend onderzoek naar de wettelijke normering van bijzondere opsporingsmetho-

ceedings against Giorgio Domingo Banchemo). Omgekeerd bepaalde het Hof in 1989 in de *casus belli* van de EG-fraudebestrijding - *Commission of the European Communities v Hellenic Republic* - dat het toenmalige artikel 5 (tegenwoordig 10) van het EG-verdrag de Lidstaten gebod om in gevallen van EG-fraude te “ensure in particular that infringements of Community law are penalized under conditions, both procedural and substantive, which are analogous to those applicable to infringements of national law of a similar nature and importance and which, in any event, make the penalty effective, proportionate and dissuasive”. Zie over de verhouding tussen het Gemeenschapsrecht en het nationale strafrecht onder meer de beschouwingen van E. Rodger France, “The influence of European Community law on the criminal law of the member states”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1994, p. 324-358, en S. Pedersen, Th. Elholm en L. Kolze, “The effects of Community law on national criminal law”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1999, p. 164-179.

51. European Parliament, Directorate-General for Research, *Measures to prevent corruption in EU member states*, Brussels, 1998, en European Parliament, Directorate-General for Research, *Trafficking in women*, Brussels, 2000.
52. Zo werd in het begin van 2000 door het secretariaat-generaal van de Raad nagegaan welke Lidstaten de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen kennen (CRIMORG 40, 9 maart 2000, 6740/00).

den in de Lidstaten. Zowel de Duitse als de Nederlandse overheid hebben op dit domein belangrijke studies laten uitvoeren.<sup>53</sup> En gelukkig is het niet zo dat het particulier initiatief van individuele onderzoekers of universitaire onderzoeksgroepen ondertussen ten onder is gegaan in de aanwas van gouvernementele onderzoeksprogramma's. Zo werd er in de voorbije jaren vergelijkend onderzoek gedaan naar de anti-witwas-wetgeving in de (Lidstaten van de) Europese Unie.<sup>54</sup> En een niet minder actueel voorbeeld betreft de discussie over de organisatie en werking van het openbaar ministerie in de Lidstaten, vooral ook met het oog op het voorstel - in het kader van het corpus iuris - om op het niveau van de Europese Unie een openbaar ministerie op te richten dat op grond van Europese strafwetgeving de strafrechtelijke bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap kracht zou moeten bijzetten.<sup>55</sup>

Het is natuurlijk een belangrijke vraag waarom het Verdrag betreffende de Europese Unie zo'n heropleving van het (straf)rechtsvergelijkend onderzoek bewerkstelligt. De redenen hiervan zijn hiervoor tussen neus en lippen door al opgesomd. Haar Lidstaten weten zich geconfronteerd met een veelomvattend probleem van (georganiseerde) criminaliteit dat geen van hen nog op eigen houtje kan beheersen en zij zich dientengevolge jegens elkaar verdragsmatig

53. W. Gropp (Hrsgb.), *Besondere Ermittlungsmasnahmen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität*, Freiburg, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1993, en P. Tak (red.), *Heimelijke opsporing in de Europese Unie; de normering van bijzondere opsporingsmethoden in de landen van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2000.

54. De resultaten van dit vergelijkend onderzoek werden gepubliceerd in een speciaal nummer van de *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* (1997, nr. 3). Zie in dit verband verder E. Savona en F. Manzoni, *European money trails*, Amsterdam, Harwood Academic Publishers, 1999.

55. Deze discussie vond plaats op een symposium aan de Rechtsfaculteit van de K.U. Leuven op 25 mei 2000. De bijdragen aan deze discussie zijn eveneens gepubliceerd in een themanummer van de *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* (2000, nr. 3). Zie overigens het eindrapport van het (rechtsvergelijkend) onderzoeksproject waarvan deze discussie een uitvloeisel was: C. Fijnaut, D. Van Daele en S. Parmentier, *Een openbaar ministerie voor de 21ste eeuw*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2000.

verplichten tot verregaande vormen van operationele samenwerking en tot een zekere bereidheid om met het oog op hun succes de nationale (straf-)rechtstelsels op termijn enigermate aan elkaar aan te passen.<sup>56</sup> Dit is natuurlijk een belangrijk verschil tussen de samenwerking in het kader van de Raad van Europa en die in het kader van de Europese Unie. Maar dit verschil is slechts de manifestatie van een veel belangrijker verschil, namelijk dat de politieke en justitiële samenwerking en de strafrechtelijke toenadering in de Europese Unie strategische voorwaarden vormen voor haar wetslagen op economisch, monetair en politiek terrein, terwijl die samenwerking en toenadering binnen de Raad van Europa ten enenmale een dergelijk dwingend en machtig kader missen. Het EVRM oefent op velerlei manieren wel invloed uit op de samenwerking van politie en justitie in Europa maar hun samenwerking wordt niet stelselmatig door het EVRM als zodanig, of door het EHRM als zijn schatbewaarder, bevorderd.

### *III.3. Een terreinverkenning van de toekomst*

En het is hierom - om reden van de inzichten en belangen die in de Europese Unie op het spel staan - dat ik deze oratie de wat bekoorlijke titel heb gegeven: de Europese Unie als lushof voor (strafrechtelijke) rechtsvergelijking! Ik denk inderdaad dat deze vorm van rechtsvergelijking met betrekking tot de Eu-

56. In de voorbije jaren heeft de Raad diverse belangrijke actieplannen met het oog op de bestrijding van georganiseerde misdaad aangenomen. Zie onder meer het *Action plan to combat organized crime* (OJ, C251/1-251/18, 15.8.1997) en *The prevention and control of organized crime: a European Union strategy for the beginning of the new millennium* (OJ, C124/1-124/33, 3.5.2000). Er valt overigens om heel uiteenlopende redenen wel wat af te dingen op het beeld dat somtijds in de Europese Unie wordt opgehangen van de aard, de omvang en de ontwikkeling van de georganiseerde misdaad. Zie C. Fijnaut, "Georganiseerde misdaad: echt een bedreiging van de Europese Unie?", in: B. Raymaekers en A. van de Putte (red.), *Denken voor morgen; lessen voor de eenentwintigste eeuw*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 1998, p. 165-185.



ropese Unie een grote toekomst voor zich heeft. En dan heb ik het niet over een toekomst in de vorm van een vierkantig bos zoals de Oude Warande hiernaast, maar wel over een toekomst in de vorm van een wilde tuin. Want het moge duidelijk zijn dat in een quasi-federaal Europa waarin op verschillende niveau's door heel uiteenlopende instellingen betrekkelijk ongecoördineerd wordt gewerkt aan de ontwikkeling van het strafrecht en de strafrechtspleging de toekomst van het vergelijkend onderzoek er niet bij kan liggen als een aangeharkt stadspark.<sup>57</sup> De voorbeelden van recent vergelijkend onderzoek die ik hiervoor heb gegeven vormen - om bij het beeld te blijven - slechts de eerste struiken en bloemen die de ogen van de wandelaar strelen bij het binnengaan van de luthof die aan zijn voeten ligt. Er groeien en bloeien er voorzover het oog reikt!

Vertrekkend vanuit de huidige bepalingen in (Titel VI van) het Verdrag betreffende de Europese Unie kan in de eerste plaats worden gedacht aan vergelijkend onderzoek op het terrein van het materiële strafrecht in de Lidstaten waar het gaat om de strafbaarstelling van gedragingen die schuilgaan achter die open term van (georganiseerde) misdaad.<sup>58</sup> Wie nog slechts een flauw benul heeft van de aard en omvang van deze misdaad in Europa die beseft al hoe kolossaal dit terrein is.<sup>59</sup> In aansluiting hierop spreekt het welhaast voor

57. H. Lensing, "The federalization of Europe: towards a federal system of criminal justice", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1993, p. 212-229.

58. Hierbij mag niet uit het oog worden verloren dat de Raad en de Commissie reeds volop werk aan het maken zijn van de formulering van "common definitions, charges and penalties" betreffende een beperkt aantal vormen van ernstige misdaad, zoals mensenhandel, drugshandel, corruptie, milieucriminaliteit, valsemunterij (tegen de euro) en fraude (in verband met de financiële middelen van de EG). Zie hiertoe European Commission, *Biannual update of the scoreboard to review progress on the creation of an area of "freedom, security and justice" in the European Union*, Brussels, COM (2000) 782 final, p. 26-29.

59. Op de Europese Raad van Tampere in oktober 1999 werd overigens afgesproken dat de aandacht in eerste instantie zal uitgaan naar financiële criminaliteit, drugshandel, mensenhandel, seksuele exploitatie van kinderen, hightech-criminaliteit en milieucriminaliteit. Zie de conclusies, nr.48

zichzelf dat vergelijkend onderzoek naar de strafprocedure in de Lidstaten even onontbeerlijk is, niet alleen omdat de onderhavige bepalingen van het Verdrag, zij het ook wat impliciet, zelf wijzen op de noodzaak van dergelijk onderzoek, maar natuurlijk ook omdat de Lidstatelijke strafprocedures in hoge mate bepalend zijn voor de wijze waarop en de mate waarin kan worden samengewerkt, ook binnen de gegeven verdragsrechtelijke kaders. En wie spreekt van de noodzaak van vergelijkend strafprocessueel onderzoek die komt in de derde plaats onherroepelijk uit op vergelijkend (institutioneel) onderzoek naar het politie-, justitie- en gevangeniswezen. Want de organisatie en werking hiervan in de Lidstaten is nu eenmaal beslissend voor de omvang en de kwaliteit van de grensoverschrijdende samenwerking waar het in het Verdrag en de daarbij behorende samenwerkingsverdragen om gaat.<sup>60</sup>

Het is echter niet mogelijk om de strafrechtelijke rechtsvergelijking tussen de Lidstaten van de Europese Unie te beperken tot hetgeen zich afspeelt binnen haar kader, institutioneel en geografisch. Dit is alleen al hierom onmogelijk omdat al deze Lidstaten ook lid zijn van de Raad van Europa en dus ook Partij bij het EVRM. Want dit betekent dat hun strafrecht en strafprocesrecht - in het ene land zeker meer dan in het andere - reeds decennia lang de invloed ondervindt van dit Verdrag en het dus onverdedigbaar zou zijn om de (doorwerking van de) bijbehorende rechtspraak niet volop mee te nemen in het onderzoek ten aanzien van de Lidstaten van de Europese Unie. Wie dit toch zou doen miskent niet alleen deze waarlijk Europese dimensie in de nationale rechtsstelsels maar berooft zichzelf ook van een steeds belangrijker maatstaf voor vergelijking van hetgeen in de Lidstaten op strafrechtelijk gebied aan de orde is. Daarenboven mag men toch niet uit het oog verliezen dat de rechts-

60. Het scepticisme van J. Schutte ten aanzien van de bereidheid van de Lidstaten om hun straf(proces)recht op onderdelen aan te passen is, gelet wat er nu feitelijk gebeurt (zie de voorgaande noten), dan misschien ook wel wat te groot. Zie J. Schutte, "Unification and harmonisation of criminal procedures in the European Union", in: J. Nijboer en W. Sprangers (eds.), *Harmonisation in forensic expertise; an inquiry into the desirability of and opportunities for international standards*, Amsterdam, Thela Thesis, 2000, p. 43-54.

hulpverdragen die in het kader van de Raad van Europa zijn gesloten, nog altijd geheel of ten dele fungeren als de “moederverdragen” van de verdragen die in het raam van de Europese Unie tot stand zijn gebracht.<sup>61</sup> En de meer recente van deze “Europese” verdragen hebben niet alleen betrekking op vormen van samenwerking en de daarbij behorende procedures maar verlangen van de betrokken Partijen ook dat zij op de desbetreffende gebieden hun materiële en formele strafrecht aanpassen om de onderlinge samenwerking te vergemakkelijken. Een belangrijk voorbeeld hiervan is het anti-witwas-verdrag van 1990 dat ondertussen door zo goed als alle Lidstaten van de Europese Unie werd ondertekend.<sup>62</sup> Hierin worden immers tal van eisen geformuleerd met betrekking tot de strafbaarstelling van gedragingen en aangaande de mogelijkheden voor de opsporing, vervolging en bestraffing van daders. Met andere woorden: zelfs als men het zou willen zou men niet om de Raad van Europa heen kunnen! En dan bedoel ik heel nadrukkelijk ook al die landen in Europa die wel lid van deze Raad maar geen lid van de Europese Unie zijn.

Een groep Europese staten die in dit verband een bijzondere positie inneemt zijn vanzelfsprekend de staten die op de nominatie staan om lid te worden van de Europese Unie. Van hen wordt immers niet alleen verlangd dat zij met het oog op hun toetreding het *acquis communautaire*, inclusief het Schengen-*acquis*, aanvaarden, maar ook dat zij er met name in de sfeer van de georganiseerde misdaad voor moeten zorgen dat hun strafrecht, en eveneens de instellingen die bij de toepassing hiervan zijn betrokken, voldoen aan “de standaard” die vergelijkbaar is met die van de Lidstaten van de Europese Unie. En niet alleen op papier maar ook in de praktijk.<sup>63</sup> Welnu, hoe zouden zij aan

61. Voor een overzicht van de meest relevante verdragen, zie Council of Europe, *International cooperation in criminal matters; collected texts*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 1997.

62. De officiële benaming van dit verdrag is *Verdrag inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagneming en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven*, Trb., 1990, nr. 172.

63. Vergelijk enerzijds het pre-toetredingspact inzake georganiseerde criminaliteit tussen de Lidstaten van de Europese Unie en de kandidaat-Lidstaten van Midden- en Oost-Europa en

deze belangrijke eis kunnen voldoen zonder behoorlijk strafrechtsvergelijkend onderzoek? Dat is per definitie onmogelijk. En de Europese Commissie van haar kant houdt trouwens langs allerlei wegen nauwlettend in de gaten hoever de betrokken Centraal-Europese Staten zijn met de aanpassing van hun strafrechtspleging aan wat in de Lidstaten gangbaar is.<sup>64</sup> Rechtsvergelijking is dus zeker in dit geval geen vrijblijvende vorm van interessant wetenschappelijk onderzoek meer, maar een bittere noodzaak om in het nieuwe Europa mee te kunnen.

Verder zou het helemaal indruisen tegen de tijd waarin we leven om het vergelijkend strafrechtelijk onderzoek te beperken tot Europa. Algemeen gesproken om reden van het feit dat allerhande vormen van georganiseerde misdaad in bepaalde opzichten een transnationaal karakter hebben en wereldwijd dus maar enigermate doeltreffend kunnen worden beheerst als vele staten bereid zijn om samen te werken. En dat zijn ze, zoals is gebleken uit de groot-schalige ondertekening van het recente VN-verdrag tegen transnationale georganiseerde misdaad in Palermo op 12-15 december 2000.<sup>65</sup> Blijkens de ondertekening van dit verdrag zijn zij immers niet alleen bereid om elkaar op allerhande manieren bij te staan bij de opsporing, vervolging, berechting en bestraffing van georganiseerde misdadigers maar ook om hiertoe hun nationale

Cyprus (Pb, 15.7.1998, C 220/1-220/5) en anderzijds artikel 8 van het Protocol bij het EU-verdrag tot opnemning van het Schengen-acquis in het kader van de Europese Unie.

64. Vergelijk de Joint Action van 29 juni 1998 "establishing a mechanism for collective evaluation of the enactment, application and effective implementation by the applicant countries of the acquis of the European Union in the field of Justice and Home Affairs" (OJ, 7.7.1998, L 191/8-191/9). Zij doet dit verder ook via projecten die worden uitbesteed aan de Raad van Europa. Een van de belangrijkste van deze projecten is het Octopus-project. Zie *Council of Europe, Corruption and organized crime in states in transition (Octopus); joint project between the Commission of the European Communities and the Council of Europe*, Strasbourg, 1-3 December 1997, Octopus (97) 29.

65. Ik verwijs hier naar de originele tekst van het verdrag zoals die op de conferentie in Palermo werd verspreid (United Nations, *United Nations convention against transnational organized crime*, New York, 2000).

strafrechtelijke stelsels op een aantal punten aan te passen: de strafbaarstelling van deelneming aan een groep georganiseerde misdadigers en van witwassen, de wettelijke normering van bijzondere opsporingsmethoden et cetera. De Lidstaten van de Europese Unie hebben met dit wetgevend eisenpakket natuurlijk niet zo'n moeite omdat zij door de ontwikkelingen van de laatste jaren in de Raad van Europa en de Unie zelf hun (straf)wetgeving stap voor stap op het niveau hebben gebracht dat in dit VN-verdrag wordt geëist. Maar dit betekent niet dat het voor hen en voor de Europese Unie als zodanig van geen betekenis meer zou zijn. Integendeel, zeker waar het gaat om de formulering, de implementatie en de handhaving van het (strafrechtelijk) beleid dat op grond van dit verdrag en de drie bijbehorende protocollen - betreffende de mensenhandel, betreffende de mensensmokkel en betreffende de illegale wapenhandel - wordt gevoerd, is dit verdrag voor de Europese Unie van het grootste belang. Dit blijkt trouwens ook zeer duidelijk uit het feit dat de Raad de Commissie niet alleen had gemachtigd om op onderdelen mee te doen aan de onderhandelingen over dit verdrag maar haar in November jl. ook heeft toegestaan om zelf - dus naast de Lidstaten - het verdrag en de twee eerstgenoemde protocollen (het derde is nog niet klaar) in Palermo te ondertekenen.<sup>66</sup>

Met de verwijzing naar dit verdrag is tot slot natuurlijk niet gezegd dat - gezien vanuit de Europese Unie - het ene deel van de wereld niet relevanter zou zijn voor strafrechtsvergelijkend onderzoek dan het andere. Dit is zeker wel het geval. In het bijzonder moet hierbij worden gedacht aan Noord-Amerika, speciaal dan de Verenigde Staten. Niet alleen omdat door de meeste Lidstaten van de Europese Unie op grote schaal wordt samengewerkt met deze enig overgebleven supermacht maar ook omdat er reeds sinds het einde van de jaren zestig sprake is van een zekere Amerikanisering van hun straf-

66. Vergelijk de Joint Position van 29 maart 1999 "on the proposed United Nations convention against organised crime" (OJ, 31.3.1999, L 87/1-87/2). Zie over de verwickelingen die uit deze stellingname voortvloeiden voor de (Lidstaten van de) Europese Unie: C. Rijken en V. Kronenberger, "The United Nations convention against transnational organized crime and the European Union" (nog niet gepubliceerd).

rechtspleging, met name ook op het terrein van de bestrijding van georganiseerde misdaad.<sup>67</sup> De grootschalige introductie van allerlei moderne varianten van zogenaamde bijzondere opsporingsmethoden, met de daarbij behorende specialisatie van politie en justitie, vormt het meest sprekende voorbeeld van dit proces. Dit werd enerzijds doelbewust nagestreefd door de Amerikaanse federale regering, deels om de problemen met georganiseerde misdaad in eigen land beter in de hand te kunnen houden en deels om - overigens met hetzelfde oogmerk - de samenwerking met het buitenland op dit gebied te vergemakkelijken en te verbeteren. Anderzijds werd deze ontwikkeling in de hand gewerkt door het feit dat de Lidstaten in de voorbije decennia in toenemende mate worden geconfronteerd met soortgelijke misdaadproblemen als die welke de Verenigde Staten al in de jaren zestig hebben gebracht tot modernisering van hun strafrechtelijke apparatuur en zij dus graag profiteren van de Amerikaanse initiatieven en ervaringen om die op te lossen.<sup>68</sup> Zo zijn bepaalde onderdelen van de recente *Wet op de bijzondere opsporingsbevoegdheden* - in het bijzonder de regeling van het directe afluisteren - zonder deze achtergrond niet te begrijpen. Vergeleken met de omvang en invloed van deze belangrijke vorm van wisselwerking tussen Europa en de Verenigde Staten is het transatlantisch vergelijkend onderzoek op dit gebied niet of nauwelijks tot ontwikkeling ge-

67. Met betrekking tot het belang van vergelijkend onderzoek tussen Europa en Noord-Amerika, juist ook in het kader van de politieke en justitiële samenwerking, zie B. de Smet, *Internationale samenwerking in strafzaken tussen Angelsaksische en continentale landen; een studie over breuken tussen accusatoire en inquisitoire processtelsels bij de uitlevering, kleine rechtshulp en overdracht van strafvervolging*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999.

68. Zie over de modernisering van het strafrecht en de strafrechtspleging in de Verenigde Staten om het hoofd te kunnen bieden aan de georganiseerde misdaad J. Jacobs, Ch. Panarella en J. Worthington, *Busting the mob; United States v. cosa nostra*, New York, New York University Press, 1994. Hoe gericht de harmonisering van de strafrechtspleging in andere landen werd en wordt aangepakt is door niemand beter beschreven dan door E. Nadelmann, *Cops across borders; the internationalization of U.S. criminal law enforcement*, University Park, The Pennsylvania State University Press, 1993, p. 103-250.

komen.<sup>69</sup> Wat des te meer verwonderlijk is omdat zij met name aan Europese kant wel eens heeft geleid tot enorme schandalen, de zogenaamde zaak-Francois in België op kop.<sup>70</sup>

Kortom, de Europese Unie vormt naar binnen en naar buiten een ongelooflijk rijk domein voor strafrechtsvergelijkend onderzoek. Het kan hier in alle denkbare varianten en op de meest onderscheiden niveaus worden toegepast.<sup>71</sup> Haar in dit opzicht als een lusthof betitelen is geen woord teveel gezegd.

#### **IV. Over de problemen bij (straf)rechtsvergelijkend onderzoek in de Europese Unie**

In de kwalificatie van de Europese Unie als een lusthof voor strafrechtelijke rechtsvergelijking klinkt natuurlijk vooral het enthousisme van de onderzoeker door. Hoe zou hij niet opgewonden raken bij de aanblik van een dergelijk attractief onderzoeksdomein. Vanuit de Europese Unie en haar (aankomende) Lidstaten gezien ligt het natuurlijk wel wat anders. Strafrechtsvergelijkend onderzoek is in hun ogen vooral een strategische voorwaarde voor de verwezenlijking van een van de belangrijkste doeleinden van de Unie: de vestiging van een domein waar vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid heersen. Juist ook het grote maatschappelijk belang van dit onderzoek moet echter een reden zijn om niet alleen stil te staan bij zijn mogelijkheden maar ook bij de

69. Een belangrijke uitzondering in het Nederlandse taalgebied is J. Lensing, *Amerikaans strafrecht; een vergelijkende inleiding*, Arnhem, Gouda Quint, 1996. Zie verder bijvoorbeeld ook F. Verbruggen, "Euro-cops? just say maybe; European lessons from the 1993 reshuffle of US drug enforcement", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1995, p. 150-201.

70. C. Fijnaut, *De zaak-Francois; beschouwingen naar aanleiding van het vonnis*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1983.

71. Over alle mogelijke varianten van strafrechtsvergelijking zie J. Rummelink, "Iets over strafrechtsvergelijking", *Delikt en Delinkwent*, 1993, p. 424-438.

problemen in de uitvoering ervan. Al was het maar om te voorkomen dat men er irrealistische verwachtingen van koestert.

In de inleiding heb ik reeds aangestipt dat ik ruimdenkend ben aangaande de doeleinden en de methode van de rechtsvergelijking. Wat haar doeleinden betreft kan dit soort van onderzoek niet worden vastgeprikt op de ondersteuning van het gevoerde beleid maar het moet ook een beleidskritische functie vervullen. En aangaande de methode draagt een pluriforme opvatting al evenzeer mijn voorkeur weg. Rechtsvergelijkend onderzoek omtrent bepaalde vraagstukken kan niet blijven steken op het niveau van de wetgeving, de doctrine en de rechtspraak maar moet ook hun institutionele, historische en feitelijke context in de analyse betrekken. Waarbij het overigens niet alleen voor mij zo is dat er als het ware een innerlijke band bestaat tussen het multifunctionele doel van de (strafrechtelijke) rechtsvergelijking en het interdisciplinaire karakter van haar methode. Haar interdisciplinariteit dient haar multifunctionaliteit en omgekeerd: haar multifunctionaliteit vereist haar interdisciplinariteit.<sup>72</sup> Hoe zou men bijvoorbeeld met kracht van argumenten kunnen bepleiten om naar buitenlands voorbeeld bepaalde modaliteiten voor de afhandeling van strafzaken in te voeren als men geen idee heeft van de redenen waarom die modaliteiten in dat buitenland werden ontwikkeld, van de schaal waarop zij er in feite worden toegepast, van de voorzieningen die zijn gecreëerd om hun toepassing mogelijk te maken et cetera?<sup>73</sup> Het is dan ook niet alleen om theoretische redenen aangewezen om ten aanzien van de Europese Unie - in de termen van Von Liszt - een geïntegreerde opvatting van

72. Zie in dit verband bijvoorbeeld W. Perron, "Sind die nationalen Grenzen des Strafrechts überwindbar?", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1997, p. 296-301, en A. Peters en H. Schwenke, "Comparative law beyond post-modernism", *International and Comparative Law Quarterly*, 2000, p. 800-834.

73. Dit voorbeeld is ontleend aan C. Fijnaut en D. Van Daele, "Zum Einstellungsverhalten der Staatsanwaltschaften in Belgien, Deutschland und in den Niederlanden; Ergebnisse einer ländervergleichender Analyse", in: Cl. Geisler (Hrsgb.), *Das Ermittlungsverfahren der Polizei und die Einstellungspraxis der Staatsanwaltschaften; Bestandsaufnahme; Erfahrungen und Perspektiven*, Wiesbaden, Kriminologische Zentralstelle, 1999, p. 207-228.



(strafrechtelijke) rechtsvergelijking te huldigen maar juist ook om redenen van beleid. Want de Unie is met haar streven naar meer politieke en justitiële samenwerking en naar een zekere onderlinge aanpassing van de strafrechtstelsels immers niet uit op vrijblijvende academische exercities maar op de daadwerkelijke aanpak van problemen! Welnu, dat streven is alleen gebaat bij een ruime opvatting van vergelijkend onderzoek.

Het spreekt echter welhaast voor zichzelf dat zich bij dit onderzoek al heel snel de problemen openbaren die sinds jaar en dag in de algemene literatuur over de rechtsvergelijking worden besproken. Hierbij kan worden gedacht aan het probleem van de vergelijkbaarheid van rechtsstelsels, in het algemeen of op onderdelen, aan het probleem van de taal en de terminologie, en hiermee aan het probleem van de toegankelijkheid van bronnen.<sup>74</sup> In mijn benadering moet daarenboven rekening worden gehouden met het enorme tekort aan empirisch onderzoek inzake de strafrechtspleging in de meeste Lidstaten. En het ligt voor de hand dat - juist omdat het om zo'n een uitermate gewichtig politiek en economisch avontuur als de Europese Unie gaat - hier ook ideologische problemen in het geding zijn: geloof je als onderzoeker in de waarden en belangen waar de Europese Unie de belichaming van is of niet?<sup>75</sup> Om duidelijk te maken wat deze algemene problemen in de context van (straf)rechtsvergelijkend onderzoek ten aanzien van de Europese Unie concreet betekenen wil ik graag kort drie voorbeelden bespreken die passen bij de vergezichten die hiervoor met betrekking tot de toekomst van het strafrechtsvergelijkend onderzoek in dit kader werden geschilderd.

74. Vgl. W. Pintens, *Inleiding tot de rechtsvergelijking*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 1999, p. 49-62. Verder kan ik iedereen de lezing aanbevelen van de diepgaande beschouwingen van B. Groszfeld in zijn boek *Macht und Ohnmacht der Rechtsvergleichung*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1984. Waar het gaat om de problemen van vergelijkend empirisch onderzoek kunnen de opstellen worden genoemd die zijn verzameld in E. Oyen, *Comparative methodology; theory and practice in international social research*, London, Sage Publications, 1990.

75. Zie de afscheidsrede van W. van Gerven aan de K.U. Leuven over zijn geloofsbelijdenissen: "Een inaugurale rede tot afscheid", *Jura Falconis*, 1999-2000, p. 469-481.

Mijn eerste voorbeeld betreft een kwestie die reeds lang op de politieke agenda van de Europese Unie, en in het bijzonder die van de Europese Commissie en het Europese Parlement, staat: de strafrechtelijke bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap tegen fraude. De bekommernis rond deze belang-rijke kwestie - en in het bijzonder de "Brusselse" stelling dat het met name georganiseerde misdadigers zijn die de kas van de Europese Gemeenschap tillen - is uitgemond in het zogenaamde corpus iuris project dat in grote lijnen neerkomt op enerzijds de uitwerking van een op de bestrijding van die fraude gericht EG-straf- en strafprocesrecht en anderzijds de oprichting van een zogenaamd Europees openbaar ministerie, bestaande uit een procureur-generaal in Brussel en afgevaardigde procureurs-generaal in de Lidstaten. Zoals ik al eerder heb aangegeven is dit voorstel op zijn beurt voortgevloeid uit - op zich interessante - rechtsvergelijkende studies omtrent de strafbaarstelling van de onderhavige fraude en de normering van relevante opsporingsbevoegdheden in de Lidstaten. En verder is het van belang om te onderstrepen dat dit project, ook al wordt het hoofdzakelijk getrokken door hoogleraren uit de Lidstaten, niet is bedoeld als een academische onderneming - om in de termen van Koopmans te spreken<sup>76</sup> - maar dat het een programma vormt om de effectiviteit van de (repressieve) bestrijding van deze fraude op te voeren. Het moet volgens de initiatiefnemers het radicale antwoord vormen op de absurde situatie dat de grenzen wijd open staan voor de georganiseerde misdadigers maar gesloten zijn voor de politie en justitie.

Bekijkt men dit project echter vanuit deze - in mijn ogen overigens aanvechtbare - doelstelling door mijn rechtsvergelijkende bril dan schort er veel aan: het berust niet op een behoorlijke empirische analyse van de oorzaken, de aard en de omvang van het onderhavige fraudeprobleem; aan de vraag waarin de praktische meerwaarde van een Europees openbaar ministerie zou kunnen bestaan wordt totaal voorbij gegaan; evenzeer wordt niet bekeken of er geen beter alternatief is, namelijk de versterking van de (samenwerking tussen de)

76. T. Koopmans, "Towards a European civil code?", *European Review of Private Law*, 1998, p. 541-542.

ationale opsporingsdiensten; de grote complicaties in de relatie tussen het geplande Europees openbaar ministerie en het openbaar ministerie in de Lidstaten worden buiten beschouwing gelaten; en tenslotte wordt ten onrechte niet ingegaan op de richting waarin de daadwerkelijke handhaving van het Gemeenschapsrecht in het algemeen gaat. Met andere woorden: in mijn ogen is dit niet zo'n geslaagd project. En niet alleen niet als beleidsproject maar ook niet als rechtvergelijkende exercitie omdat het, zeker voor zo'n belangrijk project, te eenzijdig en te oppervlakkig is opgezet. Het beleid zou in mijn ogen veel meer baat hebben gehad bij een diepgaande en ruimere aanpak. Maar met deze kritiek is men er in dit verband natuurlijk niet! Had het anders, op de manier die ik voorsta, gekund? In een aantal opzichten zeker! Bijvoorbeeld waar het gaat om de inbedding van het voorstel voor een Europees openbaar ministerie in een vergelijkende institutionele analyse van het openbaar ministerie in de Lidstaten. Maar bij de empirische grondslag van dit voorstel, bijvoorbeeld, ligt het inderdaad een stuk moeilijker omdat de gegevens inzake het aandeel van de georganiseerde misdaad in de EG-fraude op zich reeds een probleem vormen. Mijn slotsom is niettemin dat de Europese Unie waar het gaat om zo'n ingrijpende ontwikkeling als de supranationalisering van de strafrechtspleging deze en andere moeilijkheden moet trotseren door gewoon meer te investeren in grondig vergelijkend onderzoek.<sup>77</sup>

Mijn tweede voorbeeld ligt op het snijvlak tussen de Europese Unie en de Raad van Europa. Het gaat om de netelige vraag of, (ook) in Nederland, verdachten al dan niet het recht moeten krijgen om hun raadsman bij zich te hebben tijdens hun verhoor door de politie. In het kader van het Tilburgs-Groningse project *Strafvordering 2001* heb ik gepoogd deze vraag op een eigentijdse Europese manier te beantwoorden, namelijk door niet alleen na te gaan of in de omringende landen dit recht bestaat, hoe het er eventueel wordt uitgeoefend, welke hiervan de effecten voor de opsporing zijn et cetera, maar door ook te bezien in hoeverre de rechtspraak van het EHRM bij artikel 6(3)c

77. C. Fijnaut, "De strafrechtelijke bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap tegen fraude", *Delikt en Delinkwent*, 2000, p. 972-988.

EVRM en de rapporten van het Europees Comité ter Voorkoming van Marteling en Onmenselijke of Vernederende Behandeling of Bestrafing (CVM) - dat werd opgericht krachtens het zogenaamde anti-folter-verdrag dat op zijn beurt weer is gebaseerd op artikel 3 EVRM - hier soelaas bieden en een maatstaf aanreiken voor de vergelijking en beoordeling van de situatie in de Lidstaten. Welnu, dan blijkt dat men ook op een belangrijk punt als dit nog niet op "Straatsburg" kan rekenen. Het Hof heeft zich tot nu toe niet duidelijk uitgesproken over dit recht, dat als zodanig niet figureert in het EVRM, en het heeft door onzorgvuldig woordgebruik zelfs eerder verwarring gezaaid over zijn opvatting omtrent de concrete inhoud van het recht op rechtsbijstand dan er duidelijkheid over geschapen. Het CVM poneert in zijn rapporten over de Lidstaten van de Raad van Europa wel steevast de stelling dat het recht op rechtsbijstand zowel een recht op vrij verkeer als een recht op bijstand tijdens het politieke verdachtenverhoor impliceert, maar de juridische onderbouwing van deze stelling is zwak en de politieke verdediging ervan belabberd: de tegenargumenten van de Lidstaten worden gewoonlijk koudweg genegeerd. Bekijkt men vervolgens de situatie in de omringende landen dan stelt men vast dat die in juridisch en politiek opzicht van land tot land aanzienlijk verschilt en dat er eigenlijk maar in één van deze landen behoorlijk wat empirisch onderzoek bestaat. Het is, met andere woorden, bepaald niet eenvoudig om op het niveau van de (Lidstaten van de) Europese Unie in relatie tot het niveau van de Raad van Europa geïntegreerd strafrechtsvergelijkend onderzoek te doen dat beantwoordt aan de eisen die men daar in theorie aan zou willen stellen.<sup>78</sup>

78. C. Fijnaut, "De toelating van de raadsman tot het politieke verdachtenverhoor: een status questionis op de drempel van de eenentwintigste eeuw", in: (nog niet gepubliceerd). Ik heb deze aanpak enige jaren geleden al eens uitgeprobeerd in een analyse van een stuk van de nieuwe Belgische wetgeving op de voorlopige hechtenis. Zie C. Fijnaut, "De politieke vrijheidsbeneming in het kader van het vooronderzoek in strafzaken; een rechtsvergelijkende beschouwing in het licht van het EVRM", in: R. Declercq en R. Verstraeten (red.), *Voorlopige hechtenis; de wet van 20 juli 1990*, Leuven, ACCO, 1991, p. 49-88.

Mijn derde voorbeeld ontleen ik aan een onderzoek voor de Europese Commissie en de Raad van Europa in het kader van het Octopus-project met betrekking tot de problemen van georganiseerde misdaad en de aanpassing van het strafrecht en de strafrechtspleging aan de zogenaamde EU-standaard in de kandidaat-Lidstaten, i.c. Hongarije, Tsjechië en Slowakije.<sup>79</sup> Voor deze staten is een dergelijk onderzoek buitengewoon belangrijk: de mate waarin zij erin geslaagd zijn om hun strafrechtstelsel - normatief en institutioneel - naar de genoemde standaard om te bouwen is een belangrijk element in de discussie over hun toelating tot de Unie. Maar wat een problemen plagen zulk onderzoek! De talen vormen over en weer natuurlijk een enorm obstakel. Empirisch onderzoek naar georganiseerde misdaad bestaat in Centraal Europa niet of nauwelijks. En hoe weeg je het politiestaat-verleden van deze landen mee bij de beoordeling van hun prestaties in de sfeer van bijvoorbeeld de bijzondere opsporingsmethoden? Valt hen in het licht van dit verleden te verwijten dat zij het moeilijk hebben met bijvoorbeeld de toepassing van de telefoontap? En bleef het hier dan nog maar bij! Het ergst van al is echter dat de standaard waarvan sprake is in Agenda 2000 eigenlijk niet bestaat. Op het vlak van de regeling en de organisatie van de strafrechtelijke bestrijding van georganiseerde misdaad bestaan er aanzienlijke verschillen tussen de Lidstaten. Lang niet alle Lidstaten kennen een coherente wetgeving op het stuk van de bijzondere opsporingsmethoden. Zij hebben bepaald niet allemaal multidisciplinaire nationale teams om de georganiseerde misdaad te bestrijden. En slechts enkele landen publiceren jaarrapporten over de toestand van de georganiseerde misdaad die enigermate de toets der kritiek kunnen doorstaan. De stelling dat aan de kandidaat-Lidstaten strengere eisen worden gesteld dan waaraan de Lidstaten zelf voldoen is dan ook bepaald niet vergezocht. Voor een rechtgeaard Europeaan roept zij toch wel klemmende vragen op over de manier waarop de Europese Unie haar buurlanden behandelt die in de vorige eeuw niet alleen

79. C. Fijnaut, "De uitbreiding van de Europese Unie en de strafrechtsvergelijking", in: E. Hondius (red.), *De meerwaarde van de rechtsvergelijking; opstellen aangeboden aan prof.mr. H.U. Jessurun d'Oliveira*, Deventer, Kluwer, 1999, p. 201-214.

werden geconfronteerd met twee wereldoorlogen maar daarbovenop ook nog eens met een stalinistische dictatuur.

Hoe dan ook, deze voorbeelden demonstreren dat de lusthof die ik hiervoor te voorschijn heb getoverd, nu ook weer geen onverdeeld genoeg is. Er zitten heel wat en heel verschillende adders onder het gras. Men moet dus goed uitkijken waar men loopt. En vergeet ook niet dat er aan sommige bomen verboden vruchten hangen, bijvoorbeeld de inlichtingendiensten die als gevolg van allerlei omstandigheden een steeds belangrijker rol zijn gaan spelen bij de bestrijding van georganiseerde misdaad. Maar dit maakt de uitdaging om precies in deze tuin onderzoek te doen natuurlijk niet kleiner. Integendeel!

#### V. Tot besluit: enkele bespiegelingen omtrent het eigen vervolgonderzoek

Deze conclusie brengt mij bij mijn laatste punt in deze oratie: welk onderzoek zou ik in het vervolg graag aanpakken? Uit wat ik hiervoor heb gezegd kan men opmaken dat ik in het algemeen sceptisch sta tegenover grootschalige projecten om het strafrecht in de Europese Unie te supranationaliseren, te harmoniseren en/of te uniformeren, of het nu is langs de weg van Europese wetboeken van strafrecht en strafvordering of langs de weg van modelwetboeken die de Lidstaten bij hun wetgevend werk tot voorbeeld moeten dienen. Ik begrijp wel iets van de intellectuele verleiding die van zulk soort projecten uitgaat, maar er zijn heel wat redenen om aan deze verleiding te weerstaan.<sup>80</sup>

80. Voor deze discussie wil ik onder meer verwijzen naar U. Sieber, "European unification and European criminal law", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1994, p. 86-104; A. Cadoppi, "Towards a European criminal code", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1996, p. 2-17; Th. Weigend, "Strafrecht durch internationale Vereinbarungen; Verlust an nationaler Rechtskultur", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1993, p. 774-802; U. Nelles, "Europäisierung des Strafverfahrens; Strafprozessrecht für Europa?", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1997, p. 727-755. Zie verder ook A. Klip, "Harmonisation and harmonising effects

Formele redenen natuurlijk, zoals het feit dat er tot op dit moment in de verdragen betreffende de Europese Gemeenschap en de Europese Unie geen enkele juridische basis bestaat voor zulke projecten en dat er momenteel dus ook geen instelling is die de bevoegdheid heeft om ze op de een of andere manier ingang te doen vinden in het rechtssysteem van de Unie respectievelijk haar Lidstaten. Maar ook om inhoudelijke redenen. Hierbij denk ik vooral aan het tekort aan diepgaand rechtsvergelijkend onderzoek tussen de Lidstaten zodat op vele terreinen in het geheel niet duidelijk is waaruit in theorie en in praktijk de standaard, de gemene deler, de gemeenschappelijke kern, van hun strafrechtsstelsels precies bestaat. De vaak gestelde vraag of deze stelsels als zodanig momenteel divergeren of convergeren vind ik in haar algemeenheid op dit moment dan ook geen zinvolle vraag. Zij is vaak rond bepaalde vraagstukken niet eens op een concludente manier te beantwoorden.<sup>81</sup> Daarenboven mag men in dit verband toch ook niet de discussie over de zin en onzin van een Europees burgerlijk wetboek buiten beschouwing laten. De argumenten die worden aangevoerd tegen zulk een project dat op een aantal gebieden wel zijn wortels heeft in het Europese recht, tellen mijns inziens dubbel en dik voor een project dat hier helemaal niet in wortelt.<sup>82</sup>

in criminal law”, in: J. Nijboer en W. Sprangers (eds.), *Harmonisation in forensic expertise; an inquiry into the desirability of and opportunities for international standards*, Amsterdam, Thela Thesis, 2000, p. 67-78.

81. Een goed voorbeeld hiervan is te vinden in de beschouwingen van Ch. Brants en S. Field over de regeling van en controle op de bijzondere opsporingsmethoden in het Verenigd Koninkrijk en Nederland. Het is niet alleen moeilijk om aan te geven waarin de regelingen nu precies van elkaar verschillen, maar de vraag blijft ook hoe groot de verschillen zijn tussen de theorie en de praktijk. (“Convergence in European criminal justice”, in: E. Hondius (red.), *De meerwaarde van de rechtsvergelijking; opstellen aangeboden aan prof. mr. H. U. Jessurun d’Oliveira*, Deventer, Kluwer, 1999, p. 179-200).
82. Men raadplege de bijdragen aan het themanummer over een Europees burgerlijk wetboek in de *European Review of Private Law* (1997, nr. 3).

Met Hans-Jörg Albrecht ben ik veel meer geporteerd voor rechtsvergelijkende pilootprojecten rond cruciale vraagstukken.<sup>83</sup> Ten eerste omdat zulk een onderzoeksstrategie beter aansluit op wat er feitelijk in de Europese Unie gebeurt in de sfeer van de politieke en justitiële samenwerking en de wederzijdse aanpassing van het straf(proces)recht. En wat er gebeurt is niet, zoals in de Franse Tijd of tijdens de Duitse Bezetting, dat in een reeks van landen op dictatoriale wijze hele rechtsstelsels in één keer op een bepaalde leest worden geschoeid maar dat op een democratische manier vanuit allerhande richtingen en op allerhande niveaus onophoudelijk belangrijke stappen worden gezet in de richting van een meer geïntegreerd stelsel van nationale strafrechtssystemen in Europa. Ten tweede omdat zulk een strategie ruimte schept voor projecten die met de nodige diepgang kunnen worden uitgevoerd, dit wil zeggen projecten, waarin tegen de achtergrond van de heersende misdaadproblemen niet alleen voldoende aandacht kan worden geschonken aan de bestaande (juridische, institutionele, politieke, culturele) overeenkomsten en verschillen tussen Lidstaten op bepaalde terreinen maar waarin ook de feitelijke en mogelijke doorwerking van het beleid van de Europese Unie en van de Raad van Europa in hun rechtssystemen scherp in beeld kan worden gebracht. Het zijn zulke projecten waaruit kan worden geleerd onder welke voorwaarden welk beleid met vrucht op grotere schaal zou kunnen worden gevoerd. En gelukkig hoeft ook hier het wiel niet helemaal opnieuw te worden uitgevonden. Het *Common Law of Europe* initiatief dat onder de bezielende leiding van W. van Gerven zijn eerste vruchten heeft afgeworpen, biedt belangrijke aanknopingspunten voor de eerste opzet van dergelijke projecten.<sup>84</sup>

83. H-J. Albrecht, "Die Europäisierung des Strafrechts und die innere Sicherheit in Europa", in: *Kriminalitätsbekämpfung im zusammenwachsenden Europa*, Wiesbaden, Bundeskriminalamt, 1999, p. 39-63.

84. Om de aanpak binnen het *Common Law of Europe* project te leren kennen, raadplege men bijvoorbeeld W. van Gerven, J. Lever, P. Larouche e.a., *Torts; scope of protection*, Oxford, Hart Publishing, 1998. Zie verder van zijn hand: "Bridging the unbridgeable: Community and national tort laws after Francovic and Brasserie", *International and Comparative Law Quarterly*, 1996, p. 507-544.



Aan welke projecten zou men dan zoal kunnen denken? Ik wil er twee in overweging geven. Eén dat op geografische leest is geschoeid. Het ander heeft een thematische invalshoek.

Het eerste project waar mijn gedachten naar uitgaan is een project waarin de Benelux fungeert als testcase voor de actuele ontwikkelingen in de Europese Unie. Waarom de Benelux? Hier zijn vele argumenten voor aan te voeren. Ten eerste omdat de Benelux in zekere zin een belangrijke voorloper is geweest van de Europese Gemeenschap en bovendien een grote rol heeft gespeeld in de verwezenlijking van "Schengen".<sup>85</sup> Ten tweede omdat er in de Benelux niet alleen op het vlak van politie, justitie en douane al zeer lang wordt samengewerkt maar op heel veel terreinen.<sup>86</sup> Ten derde omdat de Benelux in zekere zin een redelijk overzichtelijk kruispunt vormt tussen de (straf)rechtssystemen van drie grote Lidstaten: Frankrijk, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk met alle repercussies op de ontwikkelingen in de Benelux-landen vandiën. Ten vierde omdat er via verenigingen als de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht in België en Nederland en de Belgisch-Luxemburgse Unie voor het Strafrecht op bepaalde terreinen reeds veel voorwerk werd verzet.<sup>87</sup> Ten vijfde omdat er al flink wat onderzoek is gedaan naar met name de politieke samenwerking tussen de drie landen en op bepaalde punten ook vergelijkend onderzoek naar de (institutionele) ontwikkeling van

85. Vergelijk J. Schutte, "The European market of 1993: a test for a regional model of supranational criminal justice or of inter-regional co-operation?", in: A. Eser en O. Lagodny (eds.), *Principles and procedures for a new transnational criminal law*, Freiburg, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1992, p. 387-414.

86. Vergelijk het *Vademecum van de Belgisch-Nederlandse betrekkingen* dat onlangs door de Benelux werd gepubliceerd.

87. Het zou natuurlijk te ver voeren om hier een overzicht te geven van al de strafrechtelijke preadviezen die in de voorbije jaren voor de jaarvergaderingen van deze verenigingen zijn vervaardigd. Een probleem met deze preadviezen is wel dat zij eigenlijk nooit toekomen aan de vergelijking zelf maar beperkt blijven tot de uiteenzetting van de situatie in eigen land.

de strafrechtspleging.<sup>88</sup> Ten zesde omdat taalproblemen niet de raadpleging van relevante bronnen in de weg staan. En tenslotte ook omdat België en Nederland beschikken over gelijkwaardige rapportages over aard, omvang en ontwikkeling van de criminaliteit.<sup>89</sup> Concreet zie ik een project voor me waarin alle belangrijke kwesties uit Titel VI van het Verdrag van Amsterdam horizontaal - tussen de drie landen - en verticaal - in relatie tot de Europese Unie en de Raad van Europa - worden gethematiseerd. Om de omvang van het project in den beginne wat beperkt te houden zou kunnen worden uitgegaan van de prioriteiten zoals die door de Europese Raad te Tampere werden aangegeven. Op langere termijn zou de Benelux evenwel ook kunnen fungeren als testcase voor de vraag of, en in hoeverre, de strafrechtspleging in de Europese Unie zou kunnen of moeten worden gesupranationaliseerd, of niet, en beter wordt gekozen voor een meer dwingende interstatelijke harmonisering van de Lidstatelijke strafrechtssystemen. Is zo'n project haalbaar? Ik denk van wel. Het feit dat de Commissie Justitie van het Raadgevend Benelux-Parlement op initiatief van het Kamerlid O. Vos zich momenteel via hoorzittingen op de hoogte stelt van wat er op strafrechtelijk gebied in en tussen de drie landen speelt is in dit verband een hoopvol teken.

88. Waar het gaat om de politieke samenwerking kan onder meer worden verwezen naar C. Fijnaut (red.), *De reguliere politiediensten in België en Nederland; hun reorganisatie en onderlinge samenwerking*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1992; S. Brammertz, *Grenzüberschreitende polizeiliche Zusammenarbeit am Beispiel der Euregio Maas-Rhein*, Freiburg, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1999; P. de Hert en J. Vanderborght, *Informatieve samenwerking over de grenzen heen*, Brussel, Politeia, 1996, 2 dln.; F. Claus e.a., *Grensoverschrijdende politieke bevoegdheden; structurering, reglementering en normering*, Maastricht, Universitaire Pers Maastricht, 1997. Waar het gaat om de vergelijkende studie van het openbaar ministerie kan worden verwezen naar C. Fijnaut, D. van Daele en R. Verstraeten, "De hervorming van het openbaar ministerie; een rechtsvergelijkend commentaar op de totstandkoming, inhoud en draagwijdte van het Octopus-akkoord", in: C. Fijnaut en D. van Daele (red.), *De hervorming van het openbaar ministerie*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 1999, p. 271-350.
89. Vergelijk C. Fijnaut, "Criminaliteit en justitieel beleid in België en Nederland", *Ons Erfdeel*, 1988, p. 535-546.

Het tweede project waar men aan zou kunnen denken is een project in de sfeer van de drugsbestrijding - toch nog altijd een van de belangrijkste motoren in de ontwikkeling van de politieke en justitiële samenwerking in de Europese Unie. Het begin van dit project zou heel goed hier in de buurt kunnen liggen, bij de Unit Synthetische Drugs in Eindhoven. Het Belgisch-Nederlandse grensgebied is nu eenmaal een belangrijk centrum voor de productie van synthetische drugs. Het moet echter niet lokaal eindigen, maar "globaal", op het niveau van de Verenigde Naties, en moet verder alles omvatten wat daar tussen zit. Hoe groot is de omvang van de productie van deze drugs in deze en andere regio's van Europa? Hoe zitten hun productie en hun handel logistiek gesproken in elkaar?<sup>90</sup> Welk is het beleid dat op de diverse niveaus - Nederland en andere Lidstaten, Europese Unie, Raad van Europa, Noord-Amerika en andere (deel)continenten, Verenigde Naties - wordt gevoerd ten aanzien van synthetische drugs: in termen van wetgeving, speciale voorzieningen in en rond (de reguliere en bijzondere) politie en justitie, verdragen en andere vormen van internationale samenwerking? En hoe werkt dit beleid in de praktijk? Hoe gaat het uiteindelijk met de politieke en justitiële samenwerking in belangrijke transnationale gevallen? Waar liggen de mogelijkheden en waar komen de problemen vandaan? Van de bestaande verdragen? Of van het gebrek aan middelen om ze werkzaam toe te passen? Welke rol speelt Europol en welke Interpol? Vragen en nog meer vragen waarop in zo'n project een antwoord zou moeten worden gezocht. Het eerste - vragen stellen - zal trouwens een stuk gemakkelijker zijn dan het tweede - ze beantwoorden.

Tot slot zou ik willen opmerken dat onderzoeksprojecten als deze ook heel goed de theoretische discussie over de methode van rechtsvergelijking kunnen bevorderen. In het bijzonder zou ik ze willen aanwenden om te onderzoeken of de ideeën die niet zo lang geleden door M. Tushnet van Georgetown University naar voren zijn gebracht over staatsrechtelijke rechtsvergelijking ook toepasselijk zijn in de sfeer van de rechtsvergelijking op strafrechtelijk gebied.

90. Voor zulk project is trouwens reeds een aanzet gegeven door H. Moerland en F. Boerman, *De opsporing van synthetische drugs*, Deventer, Gouda Quint, 1998.

Algemeen gesproken komen zijn ideeën hier op neer dat in de rechtsvergelijking het recht veel te veel ofwel door een functionalistische bril wordt bekeken - en dan oogt als een rationeel geïntegreerd regelsysteem - ofwel door een expressivistische bril - en dan eruit ziet als de belichaming van een unieke cultuur. Zijn pleidooi is om de ontwikkeling van rechtsstelsels te bezien als een vorm van *bricolage*: zij worden door wetgevers en rechters in elkaar gezet met de middelen die zij op dat moment toevallig bij de hand hebben. En is dat niet precies hoe het gaat in Europa, in de Europese Unie?<sup>91</sup>

91. M. Tushnet, "The possibilities of comparative constitutional law", *The Yale Law Journal*, 1999, p. 1225-1310.