

University of Groningen

De betekenis van territorialiteit in Europese strafrechtelijke rechtshandhaving

Geelhoed, W.; Ouwerkerk, J. W.

Published in:
Strafblad : tijdschrift voor wetenschap en praktijk

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2019

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
Geelhoed, W., & Ouwerkerk, J. W. (2019). De betekenis van territorialiteit in Europese strafrechtelijke rechtshandhaving. *Strafblad : tijdschrift voor wetenschap en praktijk*, 2019(4), 13-20. [34].

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

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.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

34. De betekenis van territorialiteit in Europese strafrechtelijke rechtshandhaving

MR. DR. W. GEELHOED EN PROF. DR. J.W. OUWERKERK

Wat is in EU-verband de betekenis van territorialiteit en van op territorialiteit gebaseerde overwegingen in de uitoefening van strafrechtelijke rechtshandhaving? Recente ontwikkelingen op het gebied van de grensoverschrijdende samenwerking (wederzijdse erkenning) en terzake opsporingsonderzoeken die op Europees niveau worden gecoördineerd (Eurojust, EOM) vormen aanleiding om de Europese ruimte van vrijheid, veiligheid en recht te interpreteren als een *gedeelde* rechtsruimte. Daarin is geen plaats voor primair op het nationale territorium gerichte uitoefening van strafmacht.

1. Inleiding

De vraag waar en onder welke voorwaarden welk land bevoegd is om handhavend op te treden tegen strafbare feiten, wordt van oudsher in belangrijke mate bepaald door het beginsel van territorialiteit: staten zijn bevoegd tot strafrechtelijke rechtshandhaving op het eigen grondgebied en niet daarbuiten.¹ Dit uitgangspunt van formele rechtsmacht komt in belangrijke mate overeen met het basisbeginsel van materiële rechtsmacht, dat elke staat rechtsmacht heeft over feiten die op het eigen grondgebied zijn begaan.² Door die rechtsmacht ook uit te oefenen, oefent een staat gezag uit. Formele rechtsmacht geeft aldus uitdrukking aan de soevereiniteit van een staat. Het beginsel van territoriale formele rechtsmacht *bescherm*t zodoende tegen fysiek strafvorderlijk optreden van buitenlandse autoriteiten op het eigen soevereine territorium. Bezien vanuit omgekeerd perspectief heeft het beginsel van territoriale rechtsmacht, logischerwijze, ook een *beperkende* werking; omdat de soevereiniteit van andere staten net zo goed gerespecteerd dient te worden, kunnen door de ene soevereine staat geen strafvorderlijke handelingen worden verricht op het grondgebied van een andere soevereine staat.³ In het verband van de interstatelijke samenwerking in strafzaken is dat een belangrijk uitgangspunt.

Als grondslag voor materiële rechtsmacht is territorialiteit echter al lange tijd niet meer het enige beginsel. Door aan

te knopen bij de nationaliteit of verblijfplaats van dader of slachtoffer bezitten veel staten tegenwoordig ook rechtsmacht over strafbare feiten die zijn begaan *buiten* het eigen grondgebied.⁴ Bij de uitoefening van die extraterritoriale rechtsmacht geldt dan echter nog altijd het uitgangspunt dat opsporings- en vervolgingsautoriteiten enkel op het eigen territorium mogen opereren. Voor handelingen die op het grondgebied van een andere staat moeten worden verricht, dient dan ook de hulp van de betreffende buitenlandse autoriteiten te worden ingeschakeld (bijvoorbeeld om een woning te doorzoeken en bepaalde voorwerpen in beslag te nemen⁵). Op dit uitgangspunt zijn in de loop der jaren verscheidene uitzonderingen gecreëerd. Zo voorzien verscheidene verdragen in mogelijkheden om met toestemming van buitenlandse autoriteiten toch op buitenlands territorium te opereren (bijvoorbeeld voor de uitoefening van de observatiebevoegdheid⁶ of in het kader van een gemeenschappelijk onderzoeksteam⁷) of om dat zelfs zonder toestemming van de buitenlandse autoriteiten te doen (denk aan de figuur van de grensoverschrijdende achtervolging⁸).

1 A.H. Klip, 'Extraterritoriale strafvordering', *Delikt en Delinkwent* 1995, p. 1056-1078.

2 In het Nederlandse strafrecht komt het territorialiteitsbeginsel tot uitdrukking in art. 2 Sr.

3 Vgl. R. van Elst, 'Rechtsmacht', in: R. van Elst & E. van Sliedregt, *Handboek Internationaal Strafrecht. Internationaal en Europees strafrecht vanuit Nederlands perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, in het bijzonder p. 77-78.

4 Dat geldt ook voor Nederland. In dit verband worden het beschermingsbeginsel, het passief personaliteitsbeginsel en het actief personaliteitsbeginsel onderscheiden, vgl. art. 4, 5 en 7 Sr.

5 Zie met name het Europees Rechtshulpverdrag, *Trb.* 2008, 157 en Richtlijn 2014/41 inzake het Europees onderzoeksbevel, *PbEU* 2014, L 130/1. Het nationale wettelijk kader is thans neergelegd in Boek 5 Sv.

6 Vgl. Art. 40 Schengen Uitvoeringsovereenkomst, *Trb.* 1990, 145. Zie ook art. 126g lid 9 Sv.

7 Zie bijvoorbeeld art. 13 EU-Rechtshulpovereenkomst, *Trb.* 2000, 96. Zie ook art. 5.2.1 Sv e.v.

8 Dat kan op basis van een vooraf gesloten verdrag (vgl. Art. 41 Schengen Uitvoeringsovereenkomst, *Trb.* 1990, 145), maar is ook zonder verdrag mogelijk wanneer in een concreet geval toestemming door de betreffende vreemde staat wordt verleend. Zie voor de nationale wettelijke bepaling art. 54 lid 5 Sv.

Moeten we de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht die de Europese Unie is begrijpen als één territorium in strafvorderlijke zin?

In het verband van de Europese Unie zijn in de afgelopen twintig jaar bovendien verscheidene nieuwe en geïntensiverde vormen van strafrechtelijke samenwerking en rechtshandhaving tot stand gekomen waarbij ofwel sprake is van vergaande verplichtingen voor *nationale* autoriteiten om bijstand te verlenen aan opsporing, vervolging, berechting of executie, ofwel een EU-agentschap (mede) bepaalt of en binnen welke jurisdictie rechtsmacht wordt uitgeoefend. Het zijn deze vormen van samenwerking en rechtshandhaving die in onze bijdrage centraal staan. Wij zullen onderzoeken wat in de Europese strafrechtelijke rechtshandhaving de betekenis nog is, en kan zijn, van territorialiteit en van op territorialiteit gebaseerde overwegingen in de uitoefening van rechtsmacht. Zijn de lidstaten van de EU qua strafvorderlijke handhaving nog steeds te beschouwen als soeverein op hun eigen territorium? Of, het andere uiterste: moeten we de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht die de Europese Unie is, begrijpen als één territorium in strafvorderlijke zin? Of is er wellicht een ander, nieuw perspectief nodig om de realiteit van strafvorderlijke samenwerking te begrijpen?

Om deze vragen te kunnen beantwoorden, zal in het navolgende allereerst worden onderzocht in hoeverre strafrechtelijke rechtshandhaving in EU-verband is gestoeld op het idee van meerdere onderscheiden nationale rechtsordes of op het idee van één Europees territorium. We bespreken die vraag zowel in het verband van samenwerking tussen lidstaten op basis van het beginsel van wederzijdse erkenning (par. 2) als in het kader van de strafrechtelijke handhaving door organen van de Europese Unie zelf (par. 3). In deze twee vormen zien wij een ontwikkeling van *interstatelijke* samenwerking in strafzaken naar *Europese* strafrechtelijke rechtshandhaving. Vervolgens introduceren wij het idee van een gedeelde rechtsruimte en contrasteren dit met het begrip van handhavingsrechtsmacht op basis van territorialiteitsoverwegingen (par. 4). Vanuit dat vertrekpunt belichten wij vervolgens enkele bestaande knelpunten in de praktijk van Europese strafrechtelijke rechtshandhaving en de normatieve vragen die daarbij spelen (par. 5). Deze bijdrage wordt afgesloten met een conclusie (par. 6).

2. Samenwerking op basis van het beginsel van wederzijdse erkenning

Van oudsher wordt een viertal vormen van interstatelijke samenwerking onderscheiden: uitlevering, wederzijdse rechtshulp, overdracht/overname van strafteuitlevering en overdracht/overname van strafvervolging. Met uitzondering van de laatste bestaat voor deze vormen van samenwerking inmiddels EU-regelgeving, neergelegd in kaderbesluiten en richtlijnen die via zogeheten implementatiewetgeving zijn omgezet in nationaal recht. Deze EU-re-

gelgeving heeft in de betrekkingen tussen EU-lidstaten de reeds langer bestaande (meestal multilaterale) verdragen vervangen die voornamelijk tot stand waren gekomen in het kader van de Raad van Europa. Ondanks het feit dat bij samenwerking op grond van deze verdragen wederkerigheid hoog in het vaandel staat – vaak is het wederkerigheidsbeginsel nadrukkelijk in de verdragen neergelegd – blijft sprake van soevereine verdragspartijen.

De thans van kracht zijnde EU-kaders voor samenwerking scheppen tussen de lidstaten heel andere relaties. Ingevolge het beginsel van wederzijdse erkenning worden lidstaten in beginsel geacht gehoor te geven aan verzoeken van andere lidstaten tot aanhouding en overlevering, doorzoeking, inbeslagneming, het horen van getuigen, het innen van een geldboete, het tenuitvoerleggen van een gevangenisstraf, het houden van toezicht op bijzondere voorwaarden, enz. De verplichting tot uitvoering van het buitenlandse verzoek geldt meestal onverkort; zo mag het ontbreken van dubbele strafbaarheid in de meeste gevallen niet tot weigering leiden⁹ en vormt de toepassing van een (van nationaalrechtelijke gebruiken) afwijkend sanctietype of afwijkende sanctiehoogte op zichzelf geen reden om overname van de buitenlandse sanctie te weigeren of het type of de hoogte van die buitenlandse sanctie aan te passen alvorens tot tenuitvoerlegging over te gaan.¹⁰

De zojuist omschreven ontwikkeling van traditionele, op staatssovereiniteit geënte *samenwerkingsafspraken* in verdragen naar moderne, bindende en op wederzijdse erkenning gestoelde *samenwerkingsverplichtingen* in EU-regelgeving kan op verschillende manieren worden uitgelegd. Zo kunnen de in EU-verband ontwikkelde mechanismen voor min of meer automatische samenwerking, ten eerste, worden opgevat als simpelweg een vereenvoudiging en versnelling van de traditionele grensoverschrijdende samenwerking tussen meerdere te onderscheiden rechtsruimtes – een opvatting waarvoor wel bevestiging kan worden gevonden in de woorden waarmee regelgeving op dit punt in preambules wordt gerechtvaardigd. Zo wordt de ontwikkeling van het Europees aanhoudingsbevel gekarakteriseerd als ‘versnelling’ van uitleveringsprocedures en worden de nieuwe overleveringsprocedures gekwalificeerd als ‘nieuwe en vereenvoudigde regeling’, waarmee ‘tevens een oplossing [kan] worden gevonden voor de *complexiteit en het tijdsverlies* die inherent zijn aan de huidige uitle-

9 In de betreffende kaderbesluiten en richtlijnen is een lijst opgenomen waarop de 32 gebieden van strafbare feiten staan vermeld ten aanzien waarvan de dubbele strafbaarheid niet mag worden getoetst, wat feitelijk betekent dat het ontbreken van dubbele strafbaarheid geen reden mag vormen om de buitenlandse rechterlijke beslissing niet te erkennen. Zie o.a. art. 2 lid 2 Kaderbesluit 2002/584/JBZ, *PbEU* 2002, L 190/1, art. 7 Kaderbesluit 2008/909/JBZ, *PbEU* 2008, L 327/27 en art. 11 lid 1 onderdeel g in combinatie met bijlage D van Richtlijn 2014/41/EU, *PbEU* 2014, L 130/1.

10 Toepasselijke kaderbesluiten voorzien enkel in de mogelijkheid van zgn. voortgezette tenuitvoerlegging, ten gevolge waarvan vervanging van de buitenlandse sanctie door de Nederlandse rechter niet langer mogelijk is en aanpassing enkel onder strikte voorwaarden is toegestaan, zoals in het geval dat de buitenlandse sanctie het toegestane maximum naar Nederlands recht te boven gaat. Zie bijvoorbeeld art. 8 lid 2 Kaderbesluit 2008/909/JBZ, *PbEU* 2008, L 327/27.

veringsprocedures'.¹¹ En ter toelichting op de vormgeving van het Europees onderzoeksbevel en de strikte termijnen in dat verband wordt gesproken over 'een *snelle, doeltreffende* en consistente samenwerking in strafzaken tussen de lidstaten', waarbij '[d]e beslissing betreffende de erkenning of tenuitvoerlegging, alsmede de feitelijke tenuitvoerlegging van de onderzoeksmaatregel, met *dezelfde snelheid en prioriteit* [moeten] plaatsvinden als in een vergelijkbare binnenlandse zaak'.¹²

Tegelijkertijd kan, ten tweede, de opvatting worden verdedigd dat grensoverschrijdende samenwerking op basis van wederzijdse erkenning meer is dan de enkele versimpeling van traditionele samenwerking buiten EU-verband en dat het beginsel aansluit bij de gedachte van de Europese Unie als één rechtsruimte – een opvatting die aan het begrip 'territoire' ineens een andere lading geeft. Ter onderbouwing van deze tweede opvatting kan worden gewezen op de bewoordingen waarmee wederzijdse erkenning ook vaak wordt gedefinieerd, namelijk als het erkennen en tenuitvoerleggen van een buitenlandse rechterlijke beslissing *als ware deze beslissing in de eigen rechtsorde tot stand gekomen*.¹³ Zo lezen we in de preambule van het Kaderbesluit inzake het in aanmerking nemen van eerdere veroordelingen dat '[a]ls grondregel moet gelden dat de lidstaten aan een in een andere lidstaat uitgesproken veroordeling *gevolgen moeten verbinden die gelijkwaardig zijn aan de gevolgen van een nationale veroordeling* overeenkomstig het nationale recht, ongeacht of het volgens het nationale recht om feitelijke gevolgen dan wel om procesrechtelijke of materieelrechtelijke gevolgen gaat'.¹⁴ Het voorschrift in art. 9 lid 1 van het Kaderbesluit dat het beginsel van wederzijdse erkenning toepast op geldelijke sancties, komt op hetzelfde neer. Deze bepaling schrijft voor dat tenuitvoerlegging van de buitenlandse sanctie wordt 'beheerst door de wet van de tenuitvoerleggingsstaat, *op dezelfde wijze als een geldelijke sanctie die door de tenuitvoerleggingsstaat wordt opgelegd*'.¹⁵ Aldus wordt door erkenning een fictie gecreëerd die erin resulteert dat de 'vreemde' beslissing dezelfde rechtskracht heeft als beslissingen die binnen de nationale rechtsorde tot stand zijn gekomen, waarin het voor het toekennen van rechtskracht immers evenmin uitmaakt of de beslissing al dan niet afkomstig is van buiten de eigen eenheid of het eigen arrondissement.

Welke opvatting is nu meest overtuigend – de opvatting waarin samenwerking op basis van wederzijdse erkenning enkel een vereenvoudiging van traditionele samenwerking inhoudt of de opvatting waarin wederzijdse erkenning uitdrukking geeft aan de idee van een Europese rechtsruimte waarin strafrechtelijke beslissingen op het gezamenlijke territoir van de EU-lidstaten rechtskracht hebben?

Die vraag laat zich niet eenvoudig beantwoorden. Wij menen echter dat recente rechtspraak inzake het Europees aanhoudingsbevel moet worden beschouwd als een aanwijzing dat de tweede opvatting aan terrein wint. Wij doelen dan op de aanvaarding door het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ) dat de overleveringsrechter zich onder omstandigheden tóch mag, of zelfs moet bemoeien met de adequate waarborging van fundamentele rechten in de uitvaardigende staat ná overlevering, ook als dat uiteindelijk resulteert in uitstel van erkenning of niet-erkenning van het Europees aanhoudingsbevel. Anders gezegd, het voor wederzijdse erkenning vereiste vertrouwen is weerlegbaar en eens weerlegd kan of moet het aan erkenning in de weg staan. De aanvaarding daarvan door het HvJ in het Aranyosi- en het Căldăraru-arrest, en nadien ook in het LM-arrest, behelst een nuancering van het quasi-automatische karakter van samenwerking op basis van wederzijdse erkenning.¹⁶ Vasthouden aan dat automatisme zou namelijk met zich hebben gebracht dat de overleveringsrechter niet de bevoegdheid toegekend zou hebben gekregen om in overleveringszaken nader onderzoek te verrichten naar het systematische of fundamentele karakter van schendingen in de uitvaardigende staat, zelfs niet in gevallen waarin – zoals in voornoemde arresten – het risico op serieuze schendingen groot is. De opgeëiste persoon had een verweer terzake ook dan in de uitvaardigende staat moeten voeren.¹⁷

In het nieuwste instrument inzake wederzijdse erkenning, de Richtlijn Europees onderzoeksbevel,¹⁸ zien wij bovendien nóg een aanwijzing dat voornoemde tweede opvatting over wederzijdse erkenning aan terrein wint. In weerwil van het voorheen voorgestane automatisme, wordt daarin juist het belang van onderling overleg tussen betrokken autoriteiten benadrukt. Dat gebeurt bijvoorbeeld in het kader van de vraag of een inkomend EOB aan de gestelde voorwaarden voldoet (art. 6 lid 3), met betrekking tot correcte toezending en controle op de echtheid van een EOB (art. 7 lid 7), inzake de termijn van tenuitvoerlegging van een EOB (art. 12 lid 6) en aangaande de teruggave van overgedragen bewijsmateriaal (art. 13 lid 4).

De door het HvJ aangebrachte nuancering van het quasi-automatische karakter én de expliciete nadruk op informeel onderling overleg laten naar onze mening zien dat het beginsel van wederzijdse erkenning uitdrukt dat binnen de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht alle justitiële beslis-

11 Vgl. overwegingen 1 en 5 van de preambule bij Kaderbesluit 2002/584/JBZ, *PbEU* 2002, L 190/1 (cursiveringen toegevoegd).

12 Overweging 21 van de preambule bij Kaderbesluit 2014/41/EU, *PbEU* 2014, L 130/1 (cursiveringen toegevoegd).

13 In de wetenschappelijke literatuur wordt deze omschrijving gehanteerd onder verwijzing naar de manier waarop wederzijdse erkenning in andere gebieden van Unierecht is verwoord, zoals bijvoorbeeld in de context van civielrechtelijke samenwerking, zie J. Ouwerkerk, *Quid Pro Quo? A comparative law perspective on the mutual recognition of judicial decisions in criminal matters* (diss. Tilburg), Intersentia 2011, p. 42.

14 Overweging 5 van de preambule bij Kaderbesluit 2008/675/JBZ, *PbEU* 2008, L 220/32 (cursivering toegevoegd). Zie voorts overwegingen 6 en 7 in dezelfde preambule. Vgl. tevens de laatste woorden van het bij noot 11 behorende citaat.

15 Kaderbesluit 2005/214/JBZ, *PbEU* 2005, L 76/16 (cursivering toegevoegd).

16 HvJ 5 april 2016, C404/15 en C659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198; HvJ 25 juli 2018, C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586.

17 Zie bijvoorbeeld HvJ 29 januari 2013, C-396/11, ECLI:EU:C:2013:39 en HvJ 16 juli 2015, C-237/15 PPU, ECLI:EU:C:2015:474. Zie ook advies 2/13 van het HvJ (voltallige zitting) van 18 december 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, par. 191-192.

18 Richtlijn 2014/41/EU, *PbEU* 2014, L 130/1.

singen gelijkwaardig zijn, en juist niet dat beslissingen uit andere lidstaten een soort automatische gelding hebben. Net als binnen het nationale territoir is gebruikelijk dat een rechter in beginsel uitvoering geeft aan gevorderde strafvorderlijke handelingen, maar in bijzondere gevallen wel de juridische verantwoordelijkheid heeft om gevolgen te verbinden aan serieuze (potentiële) schendingen van fundamentele rechten. Binnen een nationale jurisdictie behoren strafvorderlijke en rechterlijke autoriteiten namelijk ook te vertrouwen op de juistheid van elkaars afwegingen en beslissingen, maar kunnen bij gegronde twijfel wel degelijk vragen worden gesteld en kunnen in het uiterste geval gevolgen worden verbonden aan onwettig of onwaardig optreden van een collega.¹⁹ Het meer en meer volgen van eenzelfde werkwijze in het kader van strafrechtelijke samenwerking op basis van wederzijdse erkenning geeft naar onze mening uitdrukking aan de geleidelijke ontwikkeling van een Europees territoir, waarin betrokken nationale autoriteiten in de beoordeling mogen betrekken wat er op het nationale territoir van de uitvaardigende lidstaat gebeurt of gaat gebeuren.

In deze ontwikkeling is recentelijk een volgende stap gezet. In 2018 heeft de Europese Commissie een voorstel ingediend voor een verordening die de uitwisseling van ‘e-evidence’ moet gaan regelen. Het voorstel beoogt een nogal verstrekkende vorm van grensoverschrijdende samenwerking te bewerkstelligen tussen lidstaten van de EU. Het belangrijkste onderdeel zijn de zogeheten verstrekings- en bewaringsbevelen voor elektronisch bewijsmateriaal, waarmee elektronisch bewijsmateriaal (zoals identificerende gegevens, IP-adressen, SMS- en app-verkeer, foto’s, enz.) kan worden opgevraagd of veilig gesteld.²⁰ Deze verstrekings- en bewaringsbevelen zouden door justitiële autoriteiten in de EU-lidstaten rechtstreeks moeten kunnen worden gericht aan aanbieders van digitale diensten (zoals hostingproviders, e-maildiensten, online sociale netwerken, online marktplaatsen) in andere EU-lidstaten – dat wil dus zeggen zonder dat tussenkomst is vereist van de justitiële autoriteiten van de lidstaat waar de digitale diensten worden aangeboden. Reeds hierin kan een aanwijzing worden gezien voor het uitgangspunt van een waarlijk Europese rechtsruimte.

3. Opsporingsonderzoeken op Europees niveau

Het Europese strafrecht bestrijkt niet alleen de samenwerking tussen de lidstaten op basis van het beginsel van wederzijdse erkenning. Opsporing in Europees verband kan ook plaatsvinden onafhankelijk van de nationale autoriteiten, door Europese instanties, of door meerdere nationale

autoriteiten in gezamenlijk verband. Is daar nu eigenlijk al sprake van? Hoe wordt in die verbanden de territoriale bevoegdheid van de opsporende instanties gedefinieerd? En welke normatieve vragen roept dat op?

In theorie zouden Europese opsporingsonderzoeken kunnen worden begonnen door Eurojust. De Europese verdragen bevatten een rechtsgrondslag om Eurojust bevoegd te maken voor het inleiden van strafrechtelijk onderzoek en, als afronding daarvan, het voorstellen aan de nationale autoriteiten om de vervolging in te leiden (art. 85 lid 1 onderdeel a VWEU). Het verdrag bepaalt daarbij dat deze bevoegdheid met name bedoeld is voor de bestrijding van strafbare feiten die de financiële belangen van de Unie schaden. Dat lijkt niet uit te sluiten dat deze bevoegdheid ook voor andere strafbare feiten wordt gebruikt, zolang die binnen de algemene competentie van Eurojust vallen, namelijk zware criminaliteit die twee of meer lidstaten schaaft of een vervolging op gemeenschappelijke basis vereist. Die omschrijving is nader gespecificeerd in een bijlage bij de Eurojust-verordening, die een lijst van categorieën van feiten bevat waarvoor Eurojust competent is.²¹ De rechtsmacht, of bevoegdheid, van Eurojust is daarmee zuiver materieel omschreven en niet territoriaal.

Het is de vraag wat het verdrag precies verstaat onder het ‘inleiden’ van een opsporingsonderzoek. Hoogstwaarschijnlijk moet dat niet worden geïnterpreteerd als het geheel uitvoeren van een opsporingsonderzoek, tot en met de afronding daarvan, op zo’n manier dat het resultaat kan dienen als de grondslag voor vervolging en berechting.²² In plaats daarvan zal veeleer gedacht moeten worden aan het identificeren van een bepaald feitencomplex als aanleiding voor een opsporingsonderzoek, wellicht inclusief het identificeren van een of meerdere verdachten. De nationale autoriteiten zouden vervolgens het opsporingsonderzoek moeten afronden en vervolging instellen.

Op deze rechtsgrondslag is nog geen Europese wetgeving tot stand gekomen. Het huidige rechtsinstrument voor Eurojust geeft niet aan Eurojust de bevoegdheid opsporingsbevoegdheden in te leiden.²³ Eurojust kan de nationale autoriteiten wel vragen om ter zake van specifieke feiten onderzoek in te stellen of bepaalde onderzoeksmaatregelen te nemen (Art. 4 lid 2 aanhef en onder a en f Eurojust-verordening), maar de nationale autoriteiten kunnen dat onder bepaalde omstandigheden weigeren (art. 4 lid 6 Eurojust-verordening). De Eurojust-verordening benut dit aspect van de rechtsgrondslag dus niet, en Eurojust kan

19 Daarover onder meer R. Kuiper, *Vormfouten. Juridische consequenties van vormverzuimen in strafzaken* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2014, p. 93-100.

20 COM(2018) 225 final.

21 Bijlage I bij Verordening (EU) 2018/1727 van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 betreffende het Agentschap van de Europese Unie voor justitiële samenwerking in strafzaken (Eurojust), en tot vervanging en intrekking van Besluit 2002/187/JBZ van de Raad, *PbEU* 2018, L 295/138.

22 A. Weyembergh, ‘The Development of Eurojust: Potential and Limitations of Article 85 of the TFEU’, *New Journal of European Criminal Law* 2011, p. 75-99, p. 91-93.

23 Verordening (EU) 2018/1727 van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 betreffende het Agentschap van de Europese Unie voor justitiële samenwerking in strafzaken (Eurojust), en tot vervanging en intrekking van Besluit 2002/187/JBZ van de Raad, *PbEU* 2018, L 295/138.

daarom niet worden gezien als een werkelijk Europees opsporingsorgaan.²⁴

Andere mogelijkheden om opsporingsonderzoeken uit te voeren die niet strikt van de nationale autoriteiten van één lidstaat uitgaan, zijn wellicht Joint Investigation Teams (JITs). Dergelijke teams, samengesteld uit opsporingsambtenaren van meerdere lidstaten, lijken bedoeld om een geïntegreerd opsporingsonderzoek uit te voeren op het territorium van de lidstaten die daaraan deelnemen. Binnen het team kan informatie worden uitgewisseld zonder verdere formaliteiten.²⁵ Het team staat ook onder leiding van één officier van justitie.²⁶ Er is echter geen eigen strafprocesrechtelijke regeling voor JITs. In plaats daarvan moet een JIT gevestigd zijn in één staat en is het nationale recht van die staat van toepassing.²⁷ De Nederlandse regeling bepaalt verder dat buitenlandse teamleden op Nederlands territorium erg beperkte bevoegdheden hebben. Nederlandse leden van een in het buitenland gevestigd JIT kunnen eventueel wel ruime bevoegdheden uitoefenen; het is afhankelijk van het nationale recht welke bevoegdheden worden verleend. Opsporingsambtenaren kunnen daardoor wel buiten het territorium van de eigen lidstaat bevoegdheden uitoefenen, maar die moeten hen eerst worden toegekend door de bevoegde nationale autoriteit van de lidstaat waar het JIT is gevestigd. Ook voor de uitwisseling van bewijs geldt een vrij strikt regime: in beginsel zijn de regels van internationale rechtshulp van toepassing, zoals het verlenen van verlof voor overdracht door de raadkamer van de rechtbank.²⁸ Dit is merkwaardig, omdat de bevoegdheidsuitoefening binnen een JIT niet plaatsvindt op basis van rechtshulpverzoeken, en de verlofrechter daardoor niet kan toetsen aan weigeringsgronden en andere voorwaarden voor overdracht. Hier komt nog bij dat naar Nederlandse recht onrechtmatigheden die begaan zijn door de buitenlandse leden van het JIT worden gedekt door het vertrouwensbeginsel: ze gelden als niet begaan binnen het opsporingsonderzoek dat aan de Nederlandse strafzaak ten grondslag heeft gelegen. Deze onrechtmatigheden worden dus niet aan het team als geheel toegerekend, ook al staat het team onder leiding van één officier van justitie. Dat betekent dat de door het JIT verrichte handelingen niet dezelfde normatieve consequenties genereren binnen het gehele territorium waarop het functioneert.

De conclusie lijkt daarom gerechtvaardigd dat een JIT niet kan worden gezien als een volledig geïntegreerd opsporingsteam dat op uniforme wijze binnen een territorium van meerdere staten actief is.²⁹ In de Nederlandse regeling is dat

karakter sterker aangezet dan waar de internationale regeling toe dwingt.³⁰ Is het goed om dat te behouden? Een meer geïntegreerde oplossing is zeker denkbaar. De leden van een JIT zouden binnen het territorium van de deelnemende staten als ‘reguliere’ opsporingsambtenaren kunnen gelden. Een vervolgvraag is dan of zij bevoegdheden naar hun eigen recht mogen uitoefenen of bevoegdheden uit het nationale recht van de staat waar zij optreden. Rechterlijke toetsing voorafgaand aan overdracht van bewijs zou in ieder geval afgeschafte kunnen worden. Omdat er aan de toegepaste opsporingsbevoegdheden geen rechtshulpverzoeken ten grondslag liggen heeft rechterlijke toetsing niet heel veel zin, behalve waar het gaat om de controle op onrechtmatigheden. Momenteel is het ook al mogelijk om zonder voorafgaande rechterlijke toetsing onderzoeksresultaten (zoals inbeslaggenomen voorwerpen) voorlopig ter beschikking te stellen van het gehele opsporingsteam. Een afschaffing van rechterlijke toetsing voorafgaand aan de overdracht van materiaal met een bewijsbestemming zou dus niet erg revolutionair zijn. Het zou wel goed zijn om dat gepaard te laten gaan met een afschaffing van het vertrouwensbeginsel voor de context van JITs. Dat voorkomt dat de rechtmatigheidscontrole vervalt: die verplaatst zich alleen naar de uiteindelijke forumstaat. Op die manier komt een meer geïntegreerde gelding van grondrechten op het Europese territorium ook concreet tot uitdrukking. Met een dergelijke wijziging zou een JIT daarnaast meer voldoen aan het beeld van een enkelvoudig opsporingsonderzoek, uitgevoerd door een gemengd team van opsporingsambtenaren binnen een territorium dat meerdere staten omvat. Daarvoor moeten landen wel accepteren dat buitenlandse opsporingsambtenaren op hun territorium actief zijn, en dat het optreden van de ‘eigen’ opsporingsambtenaren gecontroleerd wordt in een andere lidstaat. Wellicht zal dat nog geruime tijd een stap te ver zijn.

Echte Europese opsporingsonderzoeken worden wel realiteit binnen het onlangs opgerichte Europees Openbaar Ministerie. Het vroege voorbereidende werk stelde voor dat het EOM zou opereren met een eigen materieelrechtelijk en strafvorderlijk normenkader, en zijn bevoegdheden zou kunnen uitoefenen binnen een ‘single legal area’.³¹ Deze gedachte van een ‘single legal area’ werd overgenomen door de Europese Commissie in haar voorstel voor een oprichtingsverordening, die echter qua materieel en formeel recht weinig regelde.³² Uiteindelijk heeft deze bepaling het echter niet gehaald. De materiële rechtsmacht van het EOM is wel gedefinieerd als, onder andere, omvattend het gehele

24 V. Mitsilegas & F. Giuffrida, ‘The Role of EU Agencies in Fighting Transnational Environmental Crime: New Challenges for Eurojust and Europol’, *Brill Research Perspectives in Transnational Crime* 2017, p. 1-150, p. 72-73.

25 Art. 10 Kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 inzake gemeenschappelijke opsporingsteams, *PbEU* 2002, L 162/1.

26 Art. 5.2.1 lid 1 en 2 Sv.

27 Art. 5.2.2 Sv; Art. 1 lid 3 Kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 inzake gemeenschappelijke opsporingsteams, *PbEU* 2002, L 162/1.

28 Art. 5.2.4 Sv.

29 Daarover ook W. Geelhoed, ‘Joint Investigation Teams in the Netherlands – What Lessons Can Be Learned From the Dutch Model?’, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 2018, p. 470-474.

30 Vgl. Art. 1 lid 6 Kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 inzake gemeenschappelijke opsporingsteams, *PbEU* 2002, L 162/1 met art. 5.2.1 lid 3 Sv en de Aanwijzing internationale gemeenschappelijke onderzoeksteams, *Strct.* 2008, 45, paragraaf 6.2.

31 M. Delmas-Marty & J.A.E. Vervaele (red.), *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States* (Volume I), Antwerpen: Intersentia 2000, p. 196.

32 Voorstel voor een Verordening van de Raad tot instelling van het Europees Openbaar Ministerie, COM(2013) 534, art. 25.

territoir van de deelnemende lidstaten,³³ maar dat geldt niet voor de formele rechtsmacht.

Bij het EOM gaat de permanente kamer over het toepassen van opsporingsbevoegdheden op het territorium van de deelnemende lidstaten. Een gevoelige stap naar een gedeeld territorium.

De besluitvorming die aan bevoegdheidsuitoefening voorafgaat is ingebed in een ingewikkelde structuur, waarbij permanente kamers en Europese aanklagers functioneren naast de gedelegeerde Europese aanklagers. Uitsluitend de gedelegeerde Europese aanklager van een lidstaat is bevoegd namens het EOM op het territorium van zijn lidstaat op te treden.³⁴ Deze kan daar slechts in beperkte mate toe worden gedwongen. In grensoverschrijdende opsporingsonderzoeken is er één ‘behandelende’ gedelegeerde Europese aanklager. Deze kan bij besluit vaststellen dat een onderzoeksmaatregel in een andere lidstaat moet worden uitgevoerd, en die maatregel toewijzen aan de ‘assisterende’ gedelegeerde Europese aanklager van die lidstaat. Die laatste moet de maatregel in beginsel uitvoeren. Onder omstandigheden is echter onderling overleg nodig, zoals wanneer de toewijzing onvolledig of kennelijk onjuist is, of om goede redenen niet tijdig kan worden uitgevoerd. Een andere reden kan zijn dat een minder indringende bevoegdheid beschikbaar is die toch hetzelfde resultaat oplevert, evenals dat de toegewezen maatregel naar het recht van de uitvoerende lidstaat niet bestaat of niet onder dezelfde voorwaarden beschikbaar is.³⁵ Met name deze twee laatste redenen geven aan dat de assisterende gedelegeerde Europese aanklager een aanzienlijke manoeuvreerruimte heeft. Tegelijkertijd kan alleen nader overleg het gevolg zijn en is weigering onmogelijk. Wanneer het overleg tot niets leidt, moet de permanente kamer van het EOM uitsluitel bieden.³⁶ Daarin kunnen zowel de Europese aanklager van dezelfde lidstaat als de assisterende gedelegeerde Europese aanklager deelnemen, maar dat is niet verplicht.³⁷ De gedelegeerde Europese aanklagers kunnen worden gehoord.³⁸ Uiteindelijk is hun invloed dus betrekkelijk. Dat in de voorbereiding van het EOM de ‘single legal area’ gesneuveld is ten gunste van de exclusieve bevoegdheid van de gedelegeerde Europese aanklagers, is waarschijnlijk een teken dat de lidstaten, verenigd in de Raad, er nog niet aan toe waren hun exclusieve handhavingsjurisdictie los te laten. Desondanks hoeft het EOM niet te werken met instrumenten van wederzijdse erkenning of klassieke samenwerkings-

instrumenten.³⁹ In de praktijk kan de interne samenwerking binnen het EOM dus eenvoudig, direct en informeel zijn. Daarmee valt het territorium van de deelnemende landen niet te zien als één rechtsgebied voor de strafrechtelijke handhaving door het EOM, maar ook niet meer als een lappendeken van onafhankelijke, door elke deelnemende lidstaat soeverein afgeschermd nationale territoria.

Dit arrangement roept wel de vraag op hoe de assisterende en de behandelende gedelegeerde Europese aanklagers en de permanente kamers zich tot elkaar zullen verhouden. Onder welke voorwaarden is er sprake van een minder indringende bevoegdheid die hetzelfde resultaat oplevert? En wat betekent het eigenlijk dat een bevoegdheid niet bestaat, of niet onder dezelfde voorwaarden beschikbaar is? Wellicht kan daarvoor worden gekeken naar het Europees onderzoeksbevel, dat vrijwel dezelfde voorwaarden bevat.⁴⁰ Daar is bij meningsverschillen ook onderling overleg mogelijk,⁴¹ maar is er geen permanente kamer die de knoop doorhakt en de weigerachtige officier van justitie kan *overrulen*. Bij het EOM gaat uiteindelijk de permanente kamer over het toepassen van opsporingsbevoegdheden op het territorium van de deelnemende lidstaten. Dit is dus een zeer voorzichtige, maar toch gevoelige stap naar een gedeeld territorium.

4. De betekenis van territorialiteit in een gedeelde Europese rechtsruimte

Het voorgaande laat twee dingen zien. Ten eerste blijkt dat het eens gepredikte automatisme op basis van het adagium van wederzijdse erkenning plaats heeft gemaakt voor een benadering die de omtrekken toont van de idee van een gedeeld territorium. Immers, wederzijds vertrouwen – en daarmee erkenning van elkaars beslissingen – is het primaire uitgangspunt, maar tegelijkertijd wordt onderling overleg tussen betrokken lidstaten sterk gestimuleerd én bestaat in bijzondere gevallen ruimte voor strenge wederzijdse controle op de waarborging van fundamentele rechten. Zoals betoogd, zien wij gelijkenissen met de werkwijze zoals die binnen het nationale territorium eveneens gebruikelijk is. Tegelijkertijd kan niet worden ontkend dat de in deze context opererende autoriteiten vooral hun eigen nationale mandaat uitoefenen.

Maar terwijl minder vrees bestaat voor wederzijdse controle (en daarmee ook voor controle van een andere lidstaat op het eigen handelen), zien wij – en dat is de tweede constatering – dat lidstaten noch bereid zijn hun handhavingsjurisdictie uit handen te geven aan EU-agentschappen (zoals Eurojust) noch die op gelijke voet wensen te delen met autoriteiten van andere lidstaten (zoals in het kader van een JIT). Met de echt op Europees niveau opererende handhavingsinstanties is weliswaar een begin gemaakt,

33 Verordening (EU) 2017/1939 van de Raad van 12 oktober 2017 betreffende de nauwere samenwerking bij de instelling van het Europees Openbaar Ministerie (EOM), *PbEU* 2017, L 283/1 (hierna: EOM-verordening), art. 23.

34 Art. 13 EOM-verordening. Zie ook de preambule, overweging 32.

35 Art. 31 EOM-verordening.

36 Art. 31 lid 7 en 8 EOM-verordening.

37 Art. 10 lid 9 EOM-verordening.

38 Art. 31 lid 8 EOM-verordening.

39 Dat kan echter wel de uitkomst zijn wanneer de toegewezen bevoegdheid niet bestaat naar het recht van de lidstaat van de assisterende gedelegeerde Europese aanklager: art. 31 lid 6 EOM-verordening.

40 Art. 10 lid 1 en 3 Richtlijn 2014/41/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken, *PbEU* 2014, L 130/1 (hierna: Richtlijn Europees onderzoeksbevel).

41 Art. 10 lid 4 en 5 Richtlijn Europees onderzoeksbevel.

deze instanties zijn niettemin dusdanig gedecentraliseerd ontworpen dat de daaraan verbonden functionarissen niet enkel een Europees, maar ook een nationaal mandaat hebben, en bovendien vergaande zeggenschap hebben over de daadwerkelijke toepassing van strafvorderlijke bevoegdheden in de eigen lidstaat. Omtrekken van een gedeeld territoir zijn hier dus niet direct waar te nemen, al kan evenmin gesproken worden van soevereine, van elkaar afgeschermd nationale rechtsruimtes. Het beroep op lidstaten om er in voorkomende gevallen via onderling overleg uit te komen, onderstreept dat.

Bij deze nogal ambigue stand van zaken rijst de vraag hoe de ruimte waarbinnen Europese strafrechtelijke rechtshandhaving functioneert – verdragsrechtelijk aangeduid als de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht – dan precies moet worden begrepen. In de door ons aangewende tegenstelling tussen het perspectief van gescheiden, soevereine rechtsruimtes enerzijds, en het mogelijke bestaan van een Europese rechtsruimte anderzijds, blijkt immers onvoldoende ruimte te bestaan om recht te doen aan de bijzondere karakteristieken van het Unierecht en de strafrechtelijke samenwerking die in dat verband plaatsheeft. Beter lijkt het om de problematiek te begrijpen vanuit een idee van een *gedeelde ruimte* (een ‘shared space’): een ruimte waarbinnen nationale autoriteiten nadrukkelijk op basis van gelijkwaardigheid opereren, maar niet volledig afhankelijk zijn van elkaars goedkeuring alvorens tot buiten-nationale handhaving kan worden overgegaan. Het is een perspectief dat naar onze mening aansluit bij wat Luchtman aanduidt als een ‘gezamenlijke rechtsruimte’, al past de term ‘gedeeld’ in onze optiek nog iets beter dan ‘gezamenlijk’ nu die eerste term beter dan de laatste term uitdrukking geeft aan het feit dat van volledige afhankelijkheid van elkaars goedvinden geen sprake is.⁴²

Beter lijkt het om de problematiek te begrijpen vanuit een idee van een *gedeelde ruimte* (een ‘shared space’).

In een gedeelde Europese rechtsruimte is sprake van gedeelde belangen én gedeelde verantwoordelijkheden die zich slecht verdragen met een sterk op het nationale territoir gerichte benadering van rechtshandhaving, maar waarin de uitoefening van rechtsmacht toch niet door een gezamenlijk normenkader wordt beheerst. Zo hebben lidstaten een gedeeld belang bij effectieve criminaliteitsbestrijding in een grensvrij Europa, en delen zij voorts een heel aantal verantwoordelijkheden, bijvoorbeeld voor een gelijke behandeling van Unieburgers alsmede een effectieve waarborging van mensenrechten en verdedigingsrechten, wáár ook in de Unie – maar kennen de lidstaten nog altijd

hun eigen nationale strafrechtssystemen die op verscheidene punten nog altijd fors van elkaar verschillen. Bij die stand van zaken past het niet langer om te spreken over internationale of interstatelijke samenwerking, maar is – in navolging van Luchtman – de term ‘transnationale rechtshandhaving’ beter op zijn plaats.⁴³

Als wij de ruimte waarbinnen Europese strafrechtelijke rechtshandhaving functioneert aanduiden als een gedeelde Europese rechtsruimte, dan is dus weliswaar niet sprake van één territoir, maar wél van een gedeelde rechtsruimte die over de band van gedeelde belangen en gedeelde verantwoordelijkheden de nationale rechtsruimtes op een bijzondere wijze met elkaar verbindt. Een dergelijke gedachte lag ook al ten grondslag aan het door Giscard d’Estaing in 1977 gelanceerde idee voor een ‘espace judiciaire européen’: niet een enkel territoir met een geüniformeerd strafrecht zou de logische doorontwikkeling van de gemeenschappelijke markt moeten zijn, maar de vereenvoudiging van uitleveringsprocedures met de bijbehorende verbetering van rechtsbescherming.⁴⁴ Het is deze oriëntatie die nog altijd krachtig uitwerkt.

5. Uitdagingen voor strafrechtelijke rechtshandhaving in een gedeelde Europese rechtsruimte

Nu duidelijk is dat de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht niet een enkel Europees territoir beslaat, maar evenmin is gebaseerd op onderscheiden, soevereine rechtsruimtes van de lidstaten, wordt duidelijk waarom bepaalde knelpunten in de Europese strafrechtelijke rechtshandhaving min of meer onvermijdelijk zijn. Tegelijkertijd kan het perspectief van een gedeelde rechtsruimte richting bieden om geboden oplossingen te waarderen of alternatieve oplossingsrichtingen te suggereren. Wij stippen slechts enkele klassieke kwesties aan.

Een veelbesproken kwestie betreft de bescherming van mensenrechten in de context van transnationale samenwerking en rechtshandhaving. Met name is aan de orde gesteld of en onder welke voorwaarden lidstaten medewerking willen en mogen verlenen aan strafrechtelijke procedures in lidstaten waarin de waarborging van (fundamentele) rechten van verdachten niet voldoende wordt bevonden. Lange tijd is vastgehouden aan de regel dat klachten over (een reëel risico op) schendingen van fundamentele rechten ten overstaan van de rechter in de uitvaardigende lidstaat dienden te worden ingebracht. Dat de kritiek op die regel zo stevig aanhield, kan niet verbazen vanuit het perspectief van een gedeelde rechtsruimte waarin lidstaten ook een gedeelde verantwoordelijkheid hebben om in Unieverband de rechten van verdachten en veroordeelden adequaat te waarborgen. Een min of meer standaardverwijzing naar de

42 M. Luchtman, *Transnationale rechtshandhaving. Over fundamentele rechten in de Europese strafrechtelijke samenwerking* (oratie Utrecht), Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 48.

43 Luchtman 2017.

44 Bijdrage van Valéry Giscard d’Estaing aan de Europese Raad van 5-6 december 1977, te vinden op https://www.cvce.eu/content/publication/2005/9/19/c7f7171f-f73a-4ab4-829e-faa221acaeca/publishable_fr.pdf.

buitenlandse rechter past daar niet bij; een tweestappen-toets à la LM daarentegen wel.

Een tweede voortdurende zorgpunt in de praktijk van Europese strafrechtelijke rechtshandhaving is effectieve toegang tot de rechter. Met name in de sfeer van opsporing door Europese instanties kan voor burgers (verdachte, slachtoffer, derde-belanghebbende) erg onduidelijk zijn in welke lidstaat zij nu eigenlijk naar de rechter dienen te stappen wanneer rechten onvoldoende zouden worden gewaarborgd of wanneer anderszins klachten bestaan. In het verband van het EOM hangt deze voorzienbare onduidelijkheid samen met de mogelijkheid dat pas relatief laat in een opsporingsonderzoek gekozen wordt in welke lidstaat de strafzaak voor de rechter wordt gebracht. In het kader van de voorgestelde regeling inzake e-evidence vloeit de onduidelijkheid vooral voort uit de waarschijnlijkheid dat veel betrokken individuen in een andere (lid)staat zullen verblijven dan de uitvaardigende lidstaat of de lidstaat waarin de aangezochte private partij zijn diensten aanbiedt. Worden zij dan werkelijk geacht naar een van deze lidstaten af te reizen om aldaar hun klachten in te dienen?⁴⁵ Conform hetgeen in het voorgaande werd betoogd, is onhoudbaar dat de onduidelijkheid op dit punt tot nog toe niet is weggenomen. Vanuit het perspectief van een gedeelde rechtsruimte waarin lidstaten ook een gedeelde verantwoordelijkheid hebben om in Unieverband effectieve toegang tot de rechter te waarborgen, dient serieus te worden onderzocht of, en in hoeverre burgers moeten worden toegelaten tot de rechter in de lidstaat van verblijf.⁴⁶

Verscheidenheid aan nationale regels omtrent (de wijze van) bewijsgaring betreft een derde terugkerend onderwerp van discussie, met name in de context van de wederzijdse rechtshulp. Zoals we hebben laten zien, kenmerkt het nieuwste instrument op dit vlak, het Europees onderzoeksbevel, zich door een grote nadruk op onderling overleg – een ontwikkeling die wij kenschetsen als beter passend bij de gedachte van één Europees territoir dan bij het uitgangspunt van onderscheiden, soevereine rechtsordes. De nadruk op onderling overleg is echter nog beter te begrijpen vanuit het perspectief van een gedeelde ruimte, zoals door ons naar voren gebracht. Om optimaal vorm te kunnen geven aan de gedeelde belangen van effectieve opsporing en vervolging, zijn informele overlegmogelijkheden wellicht onontbeerlijk: in plaats van formeel nee te zeggen tegen een verzoek dat naar nationaal recht niet zou kunnen worden uitgevoerd, onderzoekt men dan gezamenlijk met welke – wellicht minder ingrijpende – andere strafvorderlijke handeling zowel de naleving van het nationale recht als het gedeelde belang van effectieve criminaliteitsbestrijding kunnen worden gediend. Wij merken hierbij wel op dat in ‘onderonsjes’ het belang van een goede informatiepositie van verdachten niet uit het oog moet worden verloren.

45 Vgl. de Commissie Meijers in een notitie naar aanleiding van het voorstel inzake e-evidence, zie <https://www.commissie-meijers.nl/en/comments/533>. Het behoeft vermelding dat beide auteurs aan deze notitie meewerkten.

46 Idem.

Wanneer het, bijvoorbeeld om het onderzoek te beschermen, niet mogelijk is om verdachten te betrekken bij de te nemen beslissingen, zou dergelijk overleg in ieder geval moeten worden geverbaliseerd en gevoegd in het dossier.

6. Conclusie

In deze bijdrage hebben wij onderzocht wat heden ten dage de betekenis nog kan zijn van territorialiteitsoverwegingen in de uitoefening van strafrechtelijke rechtshandhaving in de Europese Unie. Daartoe hebben wij onderzocht of de Europese ruimte van vrijheid, veiligheid en recht bestaat uit meerdere onderscheiden nationale rechtsruimtes of dat die Europese ruime misschien langzamerhand één jurisdictie aan het worden is – met andere woorden: of het nu kan worden gezien als een ‘proto-jurisdictie’. Wij hebben echter geconcludeerd dat deze vraagstelling uitgaat van een verkeerde dichotomie. De ruimte van vrijheid, veiligheid en recht moet op een andere manier worden gezien, namelijk als een gedeelde rechtsruimte. Als zodanig is dat een derde weg tussen een klassiek volkenrechtelijk voortborduren op nationale soevereiniteit aan het ene uiterste en een geüniformeerde Europese overheidsmacht aan de andere kant.⁴⁷ Niet voor niets werd het Schengenakkoord in 1985 getekend op een schip afgemeerd in de Moezel op een punt waar de rivier een ‘condominium’ is, een gelijktijdig Duits en Luxemburgs territoir. Die symboliek wordt steeds meer realiteit in de manier waarop de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht zich ontwikkelt.

In een gedeelde rechtsruimte zijn sterk op het nationale territoir gerichte overwegingen niet op zijn plaats in de uitoefening van strafmacht. Maar omdat de uitoefening van die strafmacht niet door een gezamenlijk normenkader wordt beheerst, brengt deze gedeelde rechtsruimte een aantal – met het nationale territoir samenhangende – specifieke uitdagingen met zich voor de praktijk van de Europese strafrechtelijke rechtshandhaving, bijvoorbeeld op het gebied van mensenrechtenbescherming en de effectieve toegang tot de rechter. Zoals wij hebben laten zien, biedt de bril van de gedeelde rechtsruimte tegelijkertijd nieuw zicht op hoe deze uitdagingen tegemoet te treden.

Over de auteurs



Mr. dr. W. Geelhoed
is universitair docent straf- en strafprocesrecht.



Prof. dr. J.W. Ouwkerks
is hoogleraar Europees strafrecht.

47 Zie ook L. van Middelaar, *De passage naar Europa. Geschiedenis van een begin*, Groningen: Historische uitgeverij 2009.